



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de mayo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y con la abstención del magistrado Ferrero Costa aprobada en la sesión de Pleno del 13 de diciembre de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Andrés Coello Cruz, abogado de doña Lourdes Lucía Heredia Pacheco, contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2012, de fojas 540, expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundada la demanda de *habeas corpus*.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 4 de mayo de 2011, doña Lourdes Lucía Heredia Pacheco interpone demanda de *habeas corpus* contra don Alan Gabriel Ludwig García Pérez y contra la juez del Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, doña María Jessica León Yarango, con el objeto de que se ordene que se proceda a la inmediata ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de su hijo José Fabián Saire Heredia, quien, según refiere, perdió la vida en los hechos de violencia ocurridos en el establecimiento penitenciario El Frontón durante los días 18 y 19 de junio de 1986. Alega la violación de los derechos fundamentales a no ser objeto de desaparición forzada y a la integridad personal.

Sostiene que el demandado Alan Gabriel Ludwig García Pérez ordenó la realización de los hechos de violencia antes mencionados, ocasionando la muerte de su hijo José Fabián Saire Heredia y de otros reclusos; y declaró el penal El Frontón como zona militar restringida, lo cual impidió el ingreso de los jueces civiles. Agrega que el demandado dispuso el entierro clandestino de los cadáveres, entre ellos, el de su hijo José Fabián Saire Heredia, que hasta la fecha continúa desaparecido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

De otro lado, la demandante sostiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el caso Durand y Ugarte, ha establecido la responsabilidad del Estado peruano por los hechos que ocasionaron la privación arbitraria de la vida de varios de los internos del referido establecimiento penitenciario, y le ha ordenado identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares; mandato que no solo alcanza a los señores Durand y Ugarte, sino que también alcanza a todas las víctimas de los hechos ocurridos en el penal El Frontón durante los días 18 y 19 de junio de 1986.

Por último, la demandante sostiene que no haber recibido los restos mortales de su hijo ha convertido su vida en una tortura diaria, lo que debe ser remediado de manera inmediata. Señala que este Tribunal, en el caso Francia Sánchez, ha establecido que la negativa de entregar los restos mortales a los familiares viola el derecho a la integridad moral, puesto que constituye un trato cruel, inhumano y degradante. De modo similar, la demandante argumenta que la Corte IDH, en el caso Castillo Páez, ha establecido que la desaparición forzada no solo afecta a la víctima, sino que también afecta a sus familiares; puesto que subsiste el derecho de estos de conocer cuál fue el destino de la víctima y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Por último, la demandante argumenta que han transcurrido más de 25 años y pese al mandato de la Corte IDH en el caso Durand y Ugarte, todavía no se le ha hecho entrega del cadáver de su hijo José Fabián Saire Heredia, lo cual vulnera los derechos invocados.

Investigación sumaria

La juez emplazada, doña María Jessica León Yarango, refiere que estuvo a cargo del Primer Juzgado Penal Supraprovincial hasta el 20 de marzo de 2011, tiempo en el cual conoció el Exp. 125-04, relacionado con los hechos ocurridos en el establecimiento penitenciario El Frontón; ante el pedido de entrega de los restos mortales de José Fabián Saire Heredia por parte de sus familiares, dispuso oficiar a la División Central de Exámenes Médicos Legales de Lima, a fin de que informe a su Despacho si de los restos óseos que se encuentran bajo su custodia ya se han identificado los que corresponden a José Fabián Saire Heredia. Agrega que, vencidos los plazos procesales, dispuso elevar el expediente penal a la Sala Penal Nacional, el cual fue recepcionado el 6 de abril de 2011. Finalmente, la juez demandada niega lo afirmado por la parte demandante en el sentido que se le ha denegado la entrega de los restos mortales de su hijo (fojas 86 a 87).

Por su parte, el demandado Alan Gabriel Ludwig García Pérez manifiesta que el Consejo de Ministros encargó a las Fuerzas Armadas el restablecimiento del orden y el principio de autoridad en los penales, previa realización de las labores de negociación con los reclusos a cargo de la Comisión de Paz. Agrega que se dispuso que el Comando Conjunto procediese al entierro de los cadáveres, desconociendo dónde se encuentran



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

los restos mortales de José Fabián Saire Heredia, por lo que no tiene responsabilidad alguna ni le alcanza la imputación de violación del derecho a la integridad personal (fojas 213 a 215).

La demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco se ratifica en su demanda y reitera que el entonces presidente de la República Alan Gabriel Ludwig García Pérez, reunido en Consejo de Ministros, ordenó la matanza de los internos del penal El Frontón, la que fue realizada por la Marina de Guerra. Asimismo, sostiene que el referido demandado ordenó tanto el secuestro de los cadáveres como el entierro clandestino de estos por parte de las Fuerzas Armadas; secuestro que aún no concluye, puesto que aún no le han entregado los restos mortales de su hijo, pese al mandato de la Corte IDH en el caso Durand y Ugarte (fojas 193 a 194).

Sentencia de Primera Instancia

Con fecha 19 de agosto de 2011, el Quincuagésimo Primer Juzgado Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda por considerar que, conforme a las actas de las sesiones del Consejo de Ministros de fechas 18 y 19 de junio de 1986, se dispuso actuar con rigor, pero dentro de la ley; y que fue el Comando Conjunto, en coordinación con el Ministerio del Interior, quien debía proceder a la inmediata sepultura de los cadáveres. Por tanto, los hechos que se consideran como violatorios de los derechos fundamentales invocados no resultan imputables a los demandados, puesto que la responsabilidad no se puede deducir por el solo hecho de haber sido presidente de la República, o, en el caso de la demandada doña María Jessica León Yarango, por el solo hecho de haber sido juez penal, más aún si en este último caso no se menciona cuál es la resolución judicial mediante la cual se vulnerarían los derechos invocados (fojas 217 a 223).

Sentencia de Segunda Instancia

Con fecha 23 de enero de 2012, la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la sentencia apelada por considerar que está comprobado que se han realizado acciones para que la demandante pueda identificar el cuerpo de su hijo, habiéndose tomado muestras de sangre a los familiares de las víctimas para que se realice el estudio de ADN. Asimismo, la referida Sala considera que no se ha probado que el demandado Alan Gabriel Ludwig García Pérez sea el responsable de la desaparición de José Fabián Saire Heredia, por lo que no se ha producido la violación de los derechos invocados (fojas 540 a 542).

Recurso de agravio constitucional

La demandante, a través de su recurso de agravio constitucional (fojas 551 a 557), sostiene que la Sala Superior Penal no ha tenido en cuenta que el acta del 19 de junio de 1986 no ha sido desvirtuada. De ella se desprende que el demandado Alan Gabriel Ludwig García Pérez y sus ministros ordenaron de manera expresa el secuestro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

de los cadáveres, entre ellos, el de su hijo. Asimismo, señala que no se ha cumplido con lo ordenado por la Corte IDH en el caso Durand y Ugarte, en el sentido de que el Estado peruano está obligado a localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares. Por último, señala que la Sala Superior Penal tampoco ha tenido en cuenta que este Tribunal, en un caso similar, ha ordenado la investigación y, de ser el caso, se entregue los restos a los familiares (Expediente 1441-2004-HC/TC).

Intervención del Ministerio Público como demandado

Mediante auto de fecha 1 de abril de 2016, este Tribunal dispuso la intervención del Ministerio Público en el presente proceso en calidad de demandado, así como dispuso remitir copia de la demanda y sus anexos para que ejerza su derecho de defensa.

Con fecha 14 de octubre de 2016, el Ministerio Público contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente o infundada por lo siguiente: i) la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional no ha tenido una conducta obstruccionista en el acto de entrega de los restos óseos de las víctimas, al contrario, ha realizado la entrega de estos hasta en tres oportunidades, previa autorización judicial; ii) el Instituto Nacional de Medicina Legal, órgano del Ministerio Público, ha iniciado y está realizando todos los procedimientos, que son complejos, para la identificación de tales restos óseos; iii) la comisión forense ha tomado conocimiento del nombre de José Fabián Saire Heredia, quien está en la relación de las 118 personas desaparecidas, a fin de que sea comparada con los restos óseos hallados, los que fueron trasladados a un ambiente acondicionado de la División Clínico Forense de Medicina Legal; iv) se ha realizado el cotejo de los restos óseos con las muestras de 115 familiares (incluida Lourdes Heredia Pacheco, madre de José Fabián Saire Heredia), pero no se ha podido identificar aún a José Fabián Saire Heredia; y v) aún se encuentran pendiente de procesamiento una buena cantidad de fragmentos óseos.

Precisión adicional

Habiéndose producido el deceso del demandado Alan García Pérez, con fecha 17 de abril de 2019, no cabe establecer ninguna consecuencia jurídica respecto de éste en el presente proceso constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda de doña Lourdes Lucía Heredia Pacheco tiene por objeto que se ordene que se proceda a la inmediata ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de su hijo José Fabián Saire Heredia. Afirma que aquel perdió la vida en los hechos de violencia ocurridos en el establecimiento penitenciario El Frontón, entre los días 18 y 19 de junio de 1986, y cuyos restos mortales fueron secuestrados y enterrados de manera clandestina por orden del entonces presidente de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

República Alan Gabriel García Pérez, reunido en Consejo de Ministros. Dicha situación aún pervive, toda vez que hasta la fecha de la demanda no se ha hecho entrega de los restos mortales de su hijo, pese a existir un mandato en ese sentido de la Corte IDH. La demanda también está dirigida contra doña María Jessica León Yarango, quien, en su condición de juez del Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, no habría efectuado el trámite para la entrega de los restos mortales. Y, finalmente, la demanda también ha sido entendida contra el Ministerio Público, órgano responsable de la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de las víctimas a sus familiares.

2. La demandante alega, de un lado, la violación del derecho a no ser objeto de desaparición forzada en perjuicio de su hijo José Fabián Saire Heredia y, de otro lado, la violación del derecho a la integridad personal en su expresión de no ser sometida a tratos humillantes o inhumanos en perjuicio propio, dada su condición de madre de la víctima. Asimismo, dado que el centro penitenciario El Frontón fue declarado zona militar restringida y que se dispuso el entierro clandestino de los cadáveres, entre ellos el de José Fabián Saire Heredia, se habría impedido la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de este hasta la fecha. Por ello, pese a no haber sido invocado en la demanda, este Tribunal, de acuerdo con el

principio *iura novit curia* previsto en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional considera pertinente abordar el contenido normativo del derecho a conocer la verdad, así como realizar el examen de constitucionalidad orientado a determinar si la alegada omisión de ubicación, identificación y entrega de tales restos mortales vulnera o no tal derecho fundamental.

Breve descripción de los hechos del caso

3. Para un adecuado estudio y análisis de la presente controversia constitucional, este Tribunal considera pertinente describir y destacar brevemente los hechos relevantes que componen el caso de autos y que se refieren tanto a los hechos iniciales como a los hechos actuales.

El estado inicial de los hechos

4. En este apartado, se señalarán los sucesos relevantes acaecidos en el momento en que se produjeron los hechos que guardan relación con la presente controversia constitucional. En ese sentido, forman parte del estado inicial los hechos siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

El debelamiento del motín del penal de la isla El Frontón

5. Como es de conocimiento público, el 18 de junio de 1986 se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios de Lima: Santa Bárbara, San Pedro (antes llamado Lurigancho) y San Juan Bautista (El Frontón). El mismo día, el entonces Presidente de la República, Alan Gabriel Ludwig García Pérez, convocó al Consejo de Ministros a una sesión extraordinaria en el Palacio de Gobierno con la participación de los miembros del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. En dicha reunión, en vista de que se había prorrogado el estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao (mediante Decreto Supremo 012-86-IN del 2 de junio de 1986), se decidió que la Marina de Guerra, bajo las órdenes del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, concluyera las operaciones de restablecimiento del orden interno del penal El Frontón, previa intervención de la Comisión de Paz, a fin de que los internos depusieran su actitud (acta del Consejo de Ministros del 18 de junio de 1986, fojas 14 a 18).

6. Como no hubo rendición de los reclusos, intervinieron las Fuerzas Armadas, luego de lo cual ocurrió la muerte y lesiones de un gran número de internos. Así pues, se destruyó el Pabellón Azul, sección del establecimiento penitenciario, del que se logró rescatar algunos cadáveres mientras los demás quedaron bajo los escombros. Todo ello fue calificado por el entonces presidente Alan Gabriel Ludwig García Pérez como una acción lamentable, pero que sirvió para demostrar al país que se había impuesto la autoridad del gobierno (acta del Consejo de Ministros del 19 de junio de 1986, fojas 19 a 26). En términos similares, la Corte IDH tiene como probado lo siguiente:

[...] el debelamiento del motín del penal El Frontón fue encomendado a la Marina de Guerra y la Guardia Republicana, bajo las órdenes del Comando Conjunto. El operativo comenzó a las 3:00 horas del 19 de junio. La Fuerza de Operaciones Especiales (FOES) procedió a la demolición del Pabellón Azul, lo que produjo la muerte o lesiones a un gran número de reclusos. El Pabellón Azul era un área aislada del establecimiento penal, en la que ocurrieron los hechos. Existió una evidente desproporción entre el peligro que suponía el motín y las acciones que se realizaron para debelarlo [fundamento 59.j, de la Sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte v. Perú, fondo].

La declaración de zona militar rígida

7. El 19 de junio de 1986 a las 19:00 horas, el entonces presidente Alan Gabriel Ludwig García Pérez, en sesión ordinaria del Consejo de Ministros, comunicó lo siguiente:

[...] de acuerdo a la Ley N° 24150 que establece fórmulas jurídicas en Estados de Excepción, la jurisdicción en este caso le corresponde al Fuero Militar, por lo tanto, se dispuso que a partir de esa misma tarde los jueces civiles ya no ingresen a los penales ni a las zonas aledañas, declarándose los penales como zonas militares restringidas, prohibiéndose el acceso a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

civiles [acta de Consejo de Ministros del día 19 de junio de 1986, de fojas 19 a 26].

8. De modo similar, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

[...] el 19 de junio de 1986 el Presidente de la República dictó el Decreto-Supremo No. 006-86-JUS, mediante el cual declaró los penales como 'zona militar restringida' y los dejó formalmente bajo la jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, mientras durara el estado de emergencia prorrogado conforme al Decreto Supremo No. 012-86-IN. Esta norma impidió el ingreso de autoridades civiles y judiciales a El Frontón, y dio a la Marina de Guerra del Perú el control absoluto del penal. El citado decreto se publicó en el diario oficial al día siguiente, 20 de junio de 1986, con la indicación expresa de que regiría desde su promulgación (que ocurrió el 19 de junio de 1986), aun cuando los operativos militares realizados el 18 y 19 de junio ya habían concluido y los motines estaban controlados [fundamento 59.i, de la Sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte vs. Perú, fondo].

El tratamiento de los cadáveres

9. El 19 de junio de 1986 a las 19:00 horas, el entonces presidente Alan García Pérez, en sesión ordinaria del Consejo de Ministros, comunicó que se habían restablecido el orden y la autoridad en el penal de El Frontón, dejando un elevado número de muertos. En seguida expresó sus felicitaciones al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas por el cumplimiento eficiente de lo dispuesto por el gobierno. Finalmente, en dicha sesión, se dispuso que "el Comando Conjunto, en coordinación con el Ministerio del Interior procediesen a la inmediata sepultura de los cadáveres, de acuerdo a la disponibilidad de espacio de los Cementerios de Lima y Callao" (acta de Consejo de Ministros del día 19 de junio de 1986, de fojas 19 a 26).

10. Con relación al número de reclusos del penal El Frontón cuando ocurrieron los hechos, la Corte IDH ha establecido lo siguiente:

[...] según el proceso ventilado en el fuero militar, hubo 111 muertos (restos óseos de 14 personas y 97 cadáveres) y 34 sobrevivientes, quienes se rindieron, lo que da un total de 145 personas; mientras que la lista extraoficial entregada por el Presidente del Consejo Nacional Penitenciario comprende 152 reclusos antes del motín. La remoción de los escombros se efectuó entre el 20 de junio de 1986 y el 31 de marzo de 1987 [fundamento 59.II, de la Sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte v. Perú, fondo].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

El estado actual de los hechos

11. En este apartado, se dará cuenta de las diversas actuaciones o diligencias realizadas por las autoridades competentes, a efectos de lograr la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de las víctimas y, concretamente, de José Fabián Saire Heredia.

La ubicación e identificación de los restos mortales

12. La Corte IDH ha señalado que, de los 97 cadáveres a los que se practicó necropsia, solo 7 fueron identificados. Asimismo, ha señalado que no se realizaron todas las diligencias necesarias para obtener un mayor número de identificaciones (fundamento 64 de la Sentencia del 19 de enero de 1995, caso Neira Alegría y otros v. Perú, fondo). El entonces presidente de la Comisión del Congreso de la República creada para investigar los sucesos en los tres penales (1987), Rolando Ames, declaró ante la Corte IDH que no hubo interés en buscar heridos ni personas en los túneles ni se permitió la entrada al penal sino hasta un año después (fundamento 52 de la Sentencia del 19 de enero de 1995, caso Neira Alegría y otros v. Perú, fondo). Todo ello ha sido reiterado al afirmarse que “no se usó la diligencia necesaria para la identificación de los cadáveres luego de la debelación del motín, ni se solicitó la ayuda de los familiares de las víctimas para ese propósito” (fundamento 59.m, de la Sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte v. Perú, fondo).

13. En el año 2003, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte IDH de ubicar e identificar los cuerpos de Nolberto Durand Ugarte y otros, el Estado peruano, a través de la Fiscalía Especializada en Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas; el Instituto de Medicina Legal; el equipo de profesionales de exhumación; y las demás autoridades competentes, realizó la exhumación de cajas mortuarias y osamentas de cuerpos hallados en los cementerios de Puente Piedra, Presbítero Maestro, San Bartolo, Pucusana, y Baquíjano y Carrillo, según se desprende de la acusación fiscal de la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional de fecha 20 de diciembre de 2012 recaída en el caso El Frontón [Exp. N° 125-04 (Acumulado Exp. N° 213-07)], proceso seguido contra Carlos Augusto Garrido Cabrera y otros por el presunto delito de homicidio calificado en agravio de Óscar Martín Acevedo Abad, José Fabián Saire Heredia y otros – en adelante, la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 – (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 903 a 905).

14. Posteriormente, por disposición judicial, el Instituto de Medicina Legal procedió a la individualización e identificación de los restos mortales. Este proceso se realizó con base en la lista de 118 desaparecidos de la Fiscalía Especializada en Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas. En dicha lista aparece José Fabián Saire Heredia, según se desprende de la acusación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 912 a 915). Asimismo, se advierte que se han recepcionado diversos documentos de los familiares, como fotografías, partidas de nacimiento, partidas de matrimonio, etc., así como se tomaron muestras de sangre, incluyendo a la demandante Lourdes Heredia Pacheco, según se desprende de su declaración preventiva prestada en el referido Exp. N.º 125-04 (fojas 532).

15. En el año 2004, el Equipo Multidisciplinario de Peritos en Antropología e Identificación Forense entregó un Informe Final y luego un Informe Final Ampliado logrando la identificación de 31 individuos de sexo masculino, cuyo rango de edades oscila entre 20 y 43 años de edad, pero ninguno era José Fabián Saire Heredia; en cambio, sí se incluyen a cuatro (4) de los cinco (5) cuerpos cuya búsqueda ordenó la Corte IDH, según se desprende de la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 916 a 922).

16. En el año 2010, el citado Equipo Multidisciplinario de Peritos emitió el Informe Final Complementario, que básicamente ratifica los informes anteriores, así como levanta las observaciones efectuadas por los peritos de parte (a pedido de los familiares de las víctimas). Este Informe señala lo siguiente: i) se han individualizado 86 elementos óseos, 5 de los cuales fueron identificados y retirados por sus familiares; ii) ya no faltan cuerpos o elementos óseos por exhumar; y iii) la identificación de estos se hará por ADN, lo que no ha sido posible debido a cuestiones administrativas y presupuestarias. Asimismo, se señala que los 81 restos humanos se encuentran en el Laboratorio Antropológico Forense de la División Clínico Forense (DICLIFOR) del Instituto de Medicina Legal para los estudios de ADN, según se aprecia de la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 926 a 928).

17. En el año 2010 se adhirió el Reporte Final Caso "El Frontón", elaborado por la Subgerencia del Laboratorio de Biología Molecular y de Genética del Instituto de Medicina Legal, en el que se da cuenta de la identificación de 9 individuos a través del análisis de ADN, entre los que no se encuentra José Fabián Saire Heredia, según se desprende de la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 939 a 941).

18. Asimismo, se advierte que mediante oficio 160-2015-2FSPN-MP-FN de fecha 24 de setiembre de 2015, la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional informa a este Tribunal que "con relación a los demás restos de los agraviados en el caso 'El Frontón', dentro de ellos el de José Fabián Saire Heredia, a la fecha aún no han podido ser identificados y se encuentran en custodia del Equipo Forense



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

Especializado, en un ambiente debidamente acondicionado de la División Clínico Forense”(fojas 1944).

19. Por último, se advierte que mediante oficio 3832-2016-MP-FN-IML-JN-GC/LAB.ADN, de fecha 12 de octubre de 2016, el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público (Sub-Gerencia Labimog) cumple con informar que se ha realizado el cotejo de la muestra de sangre de la señora Lourdes Heredia Pacheco con los perfiles genéticos de los restos óseos, lográndose identificar algunos restos, pero no los de José Fabián Saire Heredia. Asimismo, agrega que dicho cotejo se realizó con base en los criterios anteriores debido a los limitados recursos para la atención del caso. Finalmente, afirma que en el laboratorio Labimog aún quedan restos que se encuentran pendientes de ser procesados, por lo que se ha solicitado los insumos necesarios para realizar el procedimiento respectivo (fojas 26 del Cuadernillo del Tribunal)

La entrega de los restos mortales de algunas de las víctimas

20. Como se afirma en la acusación fiscal del 20 de diciembre de 2012, hasta dicha fecha solo habían sido identificados 41 restos de individuos, entre los que no se encuentran los de José Fabián Saire Heredia. Asimismo, se menciona que hasta dicha fecha entregaron 13 cuerpos a sus respectivos familiares (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 941 a 944). Uno de esos actos de entrega se realizó el 22 de noviembre de 2012. En dicho acto, la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional, con la autorización de la Sala Penal Nacional, procedió a la entrega de los restos identificados a sus familiares, conforme consta del acta de diligencia de ceremonia de entrega de restos óseos humanos de las víctimas del caso El Frontón (fojas 1170). Asimismo, el 28 de noviembre de 2012 se ha formalizado la entrega de los restos óseos de Antonio Guevara Arteaga, conforme consta del acta de diligencia de entrega de restos humanos de fojas 1207.

21. Inclusive, este Tribunal, en ejercicio de su competencia, ha tomado conocimiento del acto de entrega de los restos mortales de algunas de las víctimas a sus familiares. En efecto, a través de demandas de *habeas corpus*, cuya pretensión consistía en la entrega inmediata de los restos mortales de las víctimas, este Tribunal pudo conocer en más de una oportunidad el acto oficial de entrega de los restos mortales a sus respectivos familiares, entre los cuales no se encuentran los de José Fabián Saire Heredia. Ahora bien, conviene precisar que, en tales casos, las demandas de *habeas corpus* fueron declaradas improcedentes por haberse producido el supuesto de la sustracción de la materia justiciable (Expedientes 2081-2003-PHC/TC y 2701-2012-PHC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados

22. En este punto, el Tribunal explicará el contenido normativo de los derechos fundamentales presuntamente afectados y las eventuales obligaciones que le corresponden al Estado a la luz de los hechos del caso.

El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada

23. El artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada en Belem do Pará el 9 de junio de 1994, suscrita y ratificada por el Perú el 2 de agosto de 2002, establece, entre otras cosas, que los Estados se comprometen a no practicar, no permitir ni tolerar la desaparición forzada de personas, incluso en estados de excepción o suspensión de garantías individuales, así como a sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores de la desaparición forzada. Por su parte, el artículo 25, inciso 16, del Código Procesal Constitucional establece que procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere “el derecho a no ser objeto de una desaparición forzada”.

24. De acuerdo con el artículo II de la mencionada convención, la desaparición forzada consiste en lo siguiente:

[...] la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

A partir de ello, la Corte IDH, siguiendo lo dicho por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, ha establecido que la desaparición forzada se configura si concurren cuando menos tres elementos: la privación de la libertad de la persona, la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos y, la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona (fundamento 97 de la Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Gómez Palomino v. Perú, fondo, reparaciones y costas).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

25. Ahora bien, a efectos de establecer el ámbito de protección del derecho a no ser objeto de desaparición forzada, conviene recordar que la Corte IDH ha establecido que “el examen de una posible desaparición forzada debe ser consecuente con la violación compleja de derechos humanos que esta conlleva y no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada solo en la detención, la posible tortura o el riesgo de perder la vida” (fundamento 166 de la Sentencia del 1 de setiembre de 2015, caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara v. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Asimismo, la mencionada Corte ha establecido que “una de las características de la desaparición forzada [con resultado de muerte], a diferencia de la ejecución extrajudicial, es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos” (el agregado en corchetes es nuestro), (fundamento 91 de la Sentencia del 22 de setiembre de 2009, caso Anzualdo Castro v. Perú, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

26. De manera tal que, en los casos de privación de la vida de los internos de un centro penitenciario seguida del ocultamiento de los cadáveres, la sola condición de recluso de la víctima no implica su desaparición como forzada, sino que tal determinación debe ser obtenida a partir del análisis de la totalidad del conjunto de circunstancias del caso en el que el acto del ocultamiento del cadáver resulta relevante. Así, es posible afirmar que, en tales supuestos, más allá de las razones concretas de la privación de la libertad, lo que califica al hecho como uno de desaparición forzada es la posterior realización de ciertas actuaciones que tienen por finalidad borrar toda huella material del crimen. En efecto, la Corte IDH ha establecido que, en supuestos específicos, lo que califica el hecho como desaparición forzada es precisamente lo que los agentes estatales hacen después de dar muerte a la víctima, esto es, la adopción de medidas dirigidas a ocultar lo que realmente ha ocurrido o borrar toda huella de los cuerpos para evitar que sean identificados o que su paradero sea conocido (fundamento 164 de la Sentencia del 1 de setiembre de 2015, caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara v. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

El derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos humillantes o inhumanos

27. El artículo 2, inciso 24, literal ‘h’, de la Constitución, en la parte pertinente, establece que “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes”. A su vez, el artículo 25, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en la parte pertinente, establece que el *habeas corpus* procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere “la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes”.

28. Este Tribunal, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Tyrer v. The United Kingdom*, del 25 de abril de 1978, párrafo 30, ha establecido que el “trato humillante”, denominado también trato degradante, es aquel que es capaz de crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia e inferioridad; de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. A partir de ello, su constatación es, por la naturaleza de las cosas, relativa: depende de todas las circunstancias del caso y, en particular, de la naturaleza, el contexto, la forma y método de su ejecución. En definitiva, es un trato que erosiona la autoestima y, más exactamente, un trato incompatible con la dignidad de la persona: un trato indigno (fundamento 6 de la Sentencia 1429-2002-HC/TC).

29. De otro lado, este Tribunal, siguiendo la misma doctrina, estableció que “trato inhumano” es aquel que produce sufrimientos intensos o daños corporales de gravedad o severidad; es decir, es un acto que presenta un mínimo de gravedad o severidad. La apreciación de este mínimo —según la doctrina jurisprudencial también fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Ireland v. United Kingdom*, del 18 de enero de 1978, párrafo 162— es por esencia, relativo: este depende del conjunto de circunstancias del caso concreto, tales como la duración de la aflicción, sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, la edad y del estado de salud de la víctima, etc. Desde luego, las conductas que, en principio, estarían en el ámbito de un trato inhumano, podrían devenir en tortura si los sufrimientos infligidos alcanzan una mayor intensidad y crueldad, constituyendo en este caso la tortura una forma agravada y deliberada de tratos crueles o inhumanos (fundamento 7 de la Sentencia 1429-2002-HC/TC).

30. Así pues, la violación del derecho a la integridad personal puede abarcar desde los tratos humillantes y los tratos inhumanos hasta otro tipo de vejámenes como, por ejemplo, tortura, por lo que la afectación a este derecho puede presentar diversas connotaciones de grado. Ello es así porque las secuelas de la violación varían de intensidad precisamente de acuerdo a las características endógenas y exógenas de las personas afectadas (fundamento 127 de la Sentencia del 23 de noviembre de 2015, caso *Quispialaya Vilcapoma v. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). En ese sentido, si bien podrían existir actos de violación a la integridad personal que, con cierta claridad, constituyen trato humillante o trato inhumano; también lo es que en la mayoría de los casos tal determinación resulta difícil de lograr, lo cual supone que tal calificación debe ser evaluada y realizada en cada caso concreto, a partir del análisis del conjunto de circunstancias de esta. En esa línea, este Tribunal, en un intento por delimitar el ámbito de protección de estas categorías, estableció de manera preliminar que “el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

trato inhumano se presenta siempre que se ocasione en la persona sufrimientos de especial intensidad; y se estará ante un trato degradante si la ejecución de la pena y las formas que ésta revista, traen consigo humillación o una sensación de envilecimiento de un nivel diferente y mayor al que ocasiona la sola imposición de una condena” (fundamento 7 de la Sentencia 1429-2002-HC/TC).

31. Ahora bien, conviene anotar que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos fundamentales pueden, a su vez, ver lesionado su derecho a la integridad personal. En efecto, el sentimiento de angustia o temor, o el sufrimiento intenso que los familiares pueden padecer como consecuencia de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos pueden desencadenar la violación de su derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos humillantes o inhumanos. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la negativa de entrega de los restos mortales de una persona “afecta irremediablemente la integridad moral de los familiares” (fundamento 19 de la Sentencia 0256-2003-HC/TC), y que “el grado de afectación de la integridad moral es tal que el acto reclamado linda con un trato cruel, inhumano o degradante”, puesto que constituye una práctica cuyo fin es “despertar en la víctima sentimientos de miedo, angustia e inferioridad, además de humillación y degradación” (fundamento 20 de la Sentencia 0256-2003-HC/TC).

32. Por su parte, la Corte IDH ha establecido que la falta de conocimiento sobre el paradero de los restos mortales de las víctimas constituye una fuente de humillación y sufrimiento para sus familiares. En efecto, la mencionada Corte ha afirmado que “el desconocimiento del paradero de los restos mortales de la víctima ha causado y continúa causando una humillación y sufrimiento intenso a sus familiares” (fundamento 264 de la Sentencia del 5 de julio de 2004, caso 19 Comerciantes v. Colombia, fondo, reparaciones y costas). En el mismo sentido, la referida Corte ha establecido que “la privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos” (fundamento 267 de la Sentencia del 5 de julio de 2004, caso 19 Comerciantes v. Colombia, fondo, reparaciones y costas).

33. En otra oportunidad, la referida Corte, incluso de manera más específica, ha señalado que “en casos que involucren la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de realizar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido” (fundamento 274 de la Sentencia del 1 de setiembre de 2015, caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara v. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

34. Asimismo, según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas es comprensible “la angustia permanente y el estrés psicológico que, como madre del condenado, ha sufrido la autora [de la comunicación remitida a dicho Comité] debido a la incertidumbre persistente sobre las circunstancias que llevaron a su ejecución [a pena capital] y sobre la ubicación de su sepultura. El Comité considera que el secreto total que rodeó la fecha de la ejecución y el lugar del entierro y la negativa a entregar el cadáver para que fuera posible sepultarlo tuvo por efecto intimidar o castigar a las familias dejándolas deliberadamente en un estado de incertidumbre y aflicción mental. El Comité considera que el hecho de que las autoridades no informaran inicialmente a la autora de la fecha prevista para la ejecución de su hijo y el hecho de que persistieran en no informarla sobre el lugar en que había sido sepultado equivalen a un trato inhumano de la autora” (los agregados en corchetes son nuestros) (fundamento 9.2, caso Mariya Staselovich v. Belarus, Comunicación N.º 887/1999, del 24 de abril de 2003).

35. Por todo lo anterior, es posible sostener que el acto lesivo consistente en la falta de ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de las víctimas a sus familiares desde la fecha en que ocurrieron los hechos y la situación permanente de no saber su paradero puede constituir para sus familiares cercanos, en determinados contextos y según cada caso, un supuesto de trato humillante o trato inhumano. No obstante, tal determinación dependerá fundamentalmente del análisis del conjunto de las circunstancias del caso, tales como el contexto, la forma y método de ejecución en que tuvieron lugar los hechos, así como la duración de la aflicción, los efectos físicos o mentales, la edad, el estado de salud de la víctima, etc.; lo cual implica, como resulta evidente, que tal determinación sea evaluada y realizada en cada caso concreto.

El derecho a la verdad

36. El derecho a la verdad, aunque no tiene reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho fundamental implícito que se deriva del principio de la dignidad humana, la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional (artículos 1; 3; 44 y 139, inciso 3, de la Constitución). El derecho a la verdad, en líneas generales, supone la obligación de los Estados de garantizar que la sociedad y las víctimas de violaciones de los derechos fundamentales conozcan la verdad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometieron los hechos y el destino que se dio a las víctimas. En definitiva, se trata de un derecho que alude a una circunstancia histórica concreta que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la base misma de las instituciones y los demás derechos de las personas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

37. Este Tribunal, a través de su jurisprudencia, tiene establecido que el derecho a la verdad contempla dos dimensiones: una colectiva y otra individual. De acuerdo a la dimensión colectiva “La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores” (fundamento 8 de la Sentencia 2488-2002-HC/TC).
38. Sobre ello, la Corte IDH tiene dicho que es una obligación del Estado realizar una investigación efectiva de los hechos de violencia estatal o no estatal, identificar a los responsables de estos, materiales como intelectuales, así como los eventuales encubridores, y sancionarlos penalmente si corresponde, y que los resultados sean públicamente divulgados para que la sociedad conozca la verdad. Con tal propósito, los funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos deben ser sancionados con el mayor rigor, según las disposiciones del derecho interno (fundamentos 118 y 119 de la sentencia del 29 de agosto de 2002, caso Del Caracazo v. Venezuela, reparaciones y costas).
39. Por otro lado, a través de la dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados, estos tienen derecho a saber “las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima [...]. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas” (fundamento 9 de la Sentencia 2488-2002-HC/TC).
40. La Corte IDH en reiterada jurisprudencia ha establecido que es un derecho de los familiares conocer la verdad sobre el destino y lugar en el que se encuentran los restos mortales de sus seres queridos. En efecto, la referida Corte ha establecido que los familiares de la víctima tienen el derecho de conocer cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Ello representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer (fundamento 181 de la Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, fondo; fundamento 90 de la Sentencia del 3 de noviembre de 1997, caso Castillo Páez v. Perú, fondo; fundamento 143 de la Sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte v. Perú, fondo; fundamento 76 de la Sentencia del 22 de febrero de 2002, caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, reparaciones y costas). Inclusive, de manera más específica, la citada Corte tiene dicho que les asiste “a los familiares el derecho a saber dónde se encuentran los restos mortales de su ser querido” (fundamento 113 de la Sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

del 27 de febrero de 2002, caso Trujillo Oroza v. Bolivia, reparaciones y costas; fundamento 122 de la Sentencia del 29 de agosto de 2002, caso Del Caracazo v. Venezuela, reparaciones y costas).

La obligación del Estado de entregar los restos de las víctimas a sus familiares

41. Los hechos de violencia ocurridos en el establecimiento penitenciario de la isla El Frontón durante los días 18 y 19 de junio de 1986 ya han sido objeto de análisis y de decisión por diversos órganos jurisdiccionales, entre los que destaca la Corte IDH en el caso Neira Alegría y otros v. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995, fondo, y en el caso Durand y Ugarte v. Perú, sentencia del 16 de agosto de 2000, fondo. En los puntos resolutivos 1 y 7 de esta última sentencia, la referida Corte declaró que “el Estado violó, en perjuicio de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, así como estableció que “el Estado está obligado a hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables”. En el mismo sentido, en el punto resolutivo 4 de la sentencia del 19 de setiembre de 1996, caso Neira Alegría y otros v. Perú, reparaciones y costas, la Corte estableció que “el Estado del Perú está obligado a hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares”.
42. Al respecto, si bien es cierto que las decisiones antes mencionadas han sido emitidas con relación a otras personas, también lo es que los efectos generales de estas, en especial aquellas que están referidas a la obligación del Estado de hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, alcanzan en toda su dimensión al caso de autos. La propia Corte IDH tiene asumido que “El Estado debe, además, localizar, exhumar, identificar y entregar a los familiares, los restos de aquellas personas cuyas muertes no fueron imputadas al Estado en la sentencia de fondo, pero a cuyos familiares les asiste también el derecho a conocer el paradero de aquéllos” (fundamento 125 de la sentencia del 29 de agosto de 2002, caso Del Caracazo v. Venezuela, reparaciones y costas).
43. Asimismo, este Tribunal ha señalado que “el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones” (fundamento 23 de la Sentencia 05854-2005-AA/TC). Con base en ello, este Tribunal no se ha limitado a consultar o utilizar la jurisprudencia en la que es parte como parámetro de control



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

constitucional, sino que también ha recurrido a la jurisprudencia interamericana en general. Más allá de la obligación normativa, este modo de ver las cosas demuestra la perspectiva de apertura constitucional del ordenamiento peruano en un contexto de pluralismo, diálogo entre jueces y de formación del *ius constitutionale comune*.

44. Ahora bien, además de la práctica de este Tribunal de incorporar la jurisprudencia interamericana en general, el efecto de cosa interpretada de las sentencias de la Corte IDH se basa en el principio de prevención y de garantía colectiva sobre los que se sostiene el Sistema Regional Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. El efecto de cosa interpretada impedirá, entre otras cosas, que sigan cometiéndose violaciones a los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el Estado evite una condena internacional por no adecuar el nivel de protección de los derechos a los estándares mínimos y de armonización que plantea y prevén los órganos del sistema regional, en especial, la Corte IDH. Asimismo, el hecho de que el sistema regional se guíe por la noción de garantía colectiva significa que los derechos de la convención se protegen independientemente de la nacionalidad de la víctima; asimismo, este concepto se encuentra intrínsecamente ligado a la dimensión objetiva del proceso internacional, en concreto, de los procesos contenciosos ante la Corte.

45. Por último, no puede soslayarse lo dispuesto en el artículo 22.c del conjunto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 60/147, del 16 de diciembre de 2005, que de manera expresa señala que la satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: "c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad". Siguiendo esta línea, en caso de que sean encontrados e identificados los restos mortales, el Estado deberá entregarlos a la brevedad posible a sus familiares, previa comprobación genética de filiación, para que puedan ser honrados según sus respectivas creencias. Además, el Estado deberá cubrir los gastos de entierro, de común acuerdo con los familiares de las mismas (fundamento 273 de la sentencia del 31 de enero de 2006, caso Masacre de Pueblo Bello v. Colombia, fondo).

46. Por lo expuesto, queda claro que los Estados tienen la obligación de localizar, exhumar, identificar y entregar los restos mortales de las víctimas a sus familiares, puesto que una eventual omisión o denegatoria de entrega de estos podría suponer la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

violación de ciertos derechos fundamentales, así como la infracción del Estado a lo mandado en las sentencias de la Corte IDH.

Análisis del caso materia de controversia

47. En este punto, corresponde al Tribunal verificar si se ha producido o no la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de José Fabián Saire Heredia (quien perdiera la vida en los hechos de violencia ocurridos en el centro penitenciario de la isla El Frontón durante los días 18 y 19 de junio de 1986) a favor de su madre, la hoy demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco, y sobre esa base determinar si se ha producido o no la violación del derecho a no ser objeto de desaparición forzada, el derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos inhumanos o humillantes y el derecho a la verdad.

Argumentos de las partes

48. En este apartado, el Tribunal explicará de manera breve los argumentos principales que proponen las partes para la solución de la presente controversia. Así pues, se tiene que las partes expresan las siguientes posiciones:

Argumentos de la demandante

49. La demandante afirma que el codemandado, entonces presidente de la República, Alan Gabriel Ludwig García Pérez ordenó la realización de los hechos de violencia ocurridos en el establecimiento penitenciario de la isla El Frontón; declaró dicho penal como zona militar restringida impidiendo el acceso de jueces y fiscales civiles, así como dispuso el entierro clandestino de los cadáveres de los internos, entre ellos, el de su hijo José Fabián Saire Heredia; restos mortales que, a pesar de haber transcurrido más de 30 años, aún no le han sido entregados. Agrega que tales hechos han convertido su vida en una tortura diaria que debe ser inmediatamente reparada y que existen diversos pronunciamientos de este Tribunal así como de la Corte IDH que han amparado la pretensión en casos similares.

Argumentos de los demandados

50. El codemandado Alan Gabriel Ludwig García Pérez afirma que ordenó a las Fuerzas Armadas el restablecimiento del principio de autoridad y el orden en el Centro Penitenciario El Frontón, previa labor de negociación con los reclusos por parte de la Comisión de Paz. Asimismo, afirma que dispuso que el Comando Conjunto procediese al entierro de los cadáveres y que desconoce dónde se encuentran los restos mortales de quien en vida fuera José Fabián Saire Heredia, por tanto, no tiene responsabilidad alguna ni le alcanzan los cargos de violación del derecho a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

integridad personal en su expresión de no ser sometido a tratos inhumanos o humillantes.

51. La juez codemandada María Jessica León Yarango afirma que, ante el pedido de entrega de los restos mortales de José Fabián Saire Heredia, dispuso oficiar a la División Central de Exámenes Médicos Legales de Lima, a fin de que informe a su Despacho si, de todos los restos óseos que se encontraban en su custodia, ya se habían identificado los que corresponden a José Fabián Saire Heredia. Asimismo, sostiene que vencidos los plazos procesales dispuso elevar el expediente a la Sala Penal Nacional, siendo recepcionado el 6 de abril de 2011, por lo que, niega lo afirmado por la demandante en el sentido de que se le ha denegado la entrega de los restos mortales de su hijo.

52. El Ministerio Público sostiene que, a través de sus órganos competentes, ha iniciado y se encuentra realizando todos los procedimientos, que son complejos, para la identificación de los restos óseos de las víctimas. Agrega que ha realizado la entrega de los restos óseos de otras personas hasta en tres oportunidades, previa autorización judicial. Por otro lado, sostiene que se ha realizado el cotejo de los restos óseos con las muestras de 115 familiares (incluida la muestra de Lourdes Heredia Pacheco, madre de José Fabián Saire Heredia) no habiéndose podido identificar aún a José Fabián Saire Heredia. Finalmente, afirma que está pendiente de procesamiento una buena cantidad de fragmentos óseos.

Análisis de la presunta afectación de los derechos fundamentales

53. A la luz del conjunto de circunstancias anteriormente descritas corresponde a este Tribunal analizar o determinar si se ha producido o no la violación de los derechos fundamentales siguientes:

El derecho a no ser objeto de desaparición forzada

54. Tal como dijimos *supra*, los hechos de violencia ocurridos en el penal de la isla El Frontón han sido objeto de análisis en diversas instancias jurisdiccionales, tales como la Corte IDH (caso Neira Alegría v. Perú; caso Durand y Ugarte v. Perú), el propio Tribunal Constitucional (Expediente 1969-2011-PHC/TC), incluso hay un proceso penal en trámite en el que se dilucidará la responsabilidad penal derivada de tales hechos (Exp. 125-2004, al que se acumuló el Exp. 213-2007). Y, justamente, en este proceso penal la persona de José Fabián Saire Heredia tiene la condición de agraviado del delito de homicidio calificado, según se aprecia del auto de apertura de instrucción (fojas 341 a 385, concretamente a fojas 377), y la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 648 a 1153, concretamente en la página 1140).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

55. Sobre la base de lo anterior, merece anotar que José Fabián Saire Heredia tenía la condición de recluso del centro penitenciario de la isla El Frontón, y debido a ello se encontraba en “una especial situación de sujeción, que a su vez impone al Estado una posición de garante”(fundamento 123 de la Sentencia del 23 de noviembre de 2015, caso Quispialaya Vilcapoma v. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). En efecto, al estar dicho establecimiento penitenciario bajo el control de una autoridad estatal y el recluso bajo su custodia, el Estado tiene la obligación de salvaguardar la vida, salud e integridad personal de todos los internos. Y lo que es más, esta situación permite que la autoridad estatal se encuentre en una posición prevalente para conocer cualquier evento que ocurra en el centro penitenciario. De manera tal que en caso de privación de la vida de internos producto de hechos de violencia o no, la autoridad estatal se encuentra en la obligación de dar a conocer y explicar de manera satisfactoria y convincente las afectaciones a la vida o a la integridad de las personas que se encuentran bajo su control y custodia.

56. Ahora bien, con relación al objeto de la presente controversia, este Tribunal insiste en precisar que, en los casos de privación de la vida de los internos de un centro penitenciario seguida del ocultamiento de los cadáveres, más allá de las razones concretas de la privación de la libertad, lo que califica al hecho como desaparición forzada es la posterior realización de determinadas actuaciones que tienen por finalidad borrar toda huella material del crimen; aspecto que debe ser determinado a partir del análisis de la totalidad del conjunto de circunstancias del caso.

57. En el caso de autos, se advierte que el 19 de junio de 1986 a las 19:00 horas, el entonces presidente de la República Alan Gabriel Ludwig García Pérez, en sesión ordinaria del Consejo de Ministros, comunicó que se había restablecido el orden y la autoridad en el penal El Frontón, dejando un elevado número de muertos. Asimismo, expresó sus felicitaciones al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas por el cumplimiento eficiente de lo dispuesto por el gobierno. En seguida dispuso que los jueces civiles no ingresen a los penales ni a las zonas aledañas, declarándose los penales como zonas militares restringidas. Finalmente, dispuso que “el Comando Conjunto, en coordinación con el Ministerio del Interior, procediesen a la inmediata sepultura de los cadáveres de acuerdo a la disponibilidad de espacio de los cementerios de Lima y Callao”, según se desprende del Acta de sesión ordinaria del Consejo de Ministros, de fecha 19 de junio de 1986 (fojas 20). Este hecho ha sido admitido o corroborado por el propio codemandado en su declaración indagatoria de este proceso constitucional al sostener que se dispuso que el Comando Conjunto procediese al entierro de los cadáveres y que desconoce dónde se encuentran los restos mortales de José Fabián Saire Heredia (fojas 214).

58. Asimismo, se advierte que el entierro inmediato de los cadáveres de las víctimas de la isla El Frontón fue realizado sin el conocimiento ni el concurso de sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

respectivos familiares, puesto que no se les notificó de su muerte, no se hicieron los esfuerzos mínimos o posibles para ubicarles, y, peor aún, no se les entregó los cadáveres de las víctimas. En definitiva, se procedió al entierro inmediato de los fallecidos sin tener el conocimiento y consentimiento de sus respectivos familiares. Este modo de actuación es lo que precisamente obligó a que, muchos años después, se proceda a la localización y ubicación de los restos, así como a la exhumación de las cajas mortuorias u osamentas de cuerpos hallados en los cementerios de Lima y Callao, tales como Puente Piedra, Presbítero Maestro, San Bartolo, Pucusana, y Baquíjano y Carrillo para luego proceder a la individualización e identificación por las autoridades competentes, conforme se aprecia de la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 903 a 905) .

59. Por todo lo anterior, se tiene que las autoridades estatales no dieron una explicación satisfactoria y convincente sobre la afectación del derecho a la vida de los reclusos del penal El Frontón, entre ellos el de José Fabián Saire Heredia, ni procedieron a la entrega de los restos mortales a sus familiares; todo lo contrario, se declaró el penal como zona militar restringida, impidiendo el ingreso de los jueces civiles, y se dispuso el entierro inmediato de los cadáveres de las víctimas, realizado sin el conocimiento ni el concurso de sus respectivos familiares, a fin de ocultar lo que realmente ocurrió o borrar toda huella de los cuerpos y evitar que sean conocidos o identificados. Sobre esta base, este Tribunal considera que se ha producido la violación del derecho a no ser objeto de desaparición forzada en perjuicio de quien en vida fuera José Fabián Saire Heredia, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser declarada fundada.

El derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos humillantes o inhumanos

60. El otro extremo de la controversia está referido a la falta de ubicación, exhumación, individualización, identificación y entrega de los restos óseos de las víctimas a sus familiares, entre ellos, José Fabián Saire Heredia. Este hecho viene demorando excesivamente desde junio de 1986 hasta la actualidad (más de 30 años). Y, aunque mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación 631-2002-MP-FN, de fecha 17 de abril de 2002, se creó la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzadas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas, con competencia a nivel nacional, que tiene entre sus funciones investigar la ubicación de las personas desaparecidas y de sus restos; hasta el 2012 solo han sido identificados 41 restos óseos, entre los que no se encuentran los de José Fabián Saire Heredia. Asimismo, se advierte que hasta dicha fecha solo se han entregado a los familiares los restos de 13 sujetos identificados, según se desprende de la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 941 a 944).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

61. Ahora bien, tal como dijimos *supra*, para determinar si un hecho constituye o no un supuesto de trato humillante o trato inhumano, es preciso analizar las circunstancias específicas del caso concreto. En el presente, la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco es la madre de quien en vida fuera José Fabián Saire Heredia, por lo que es evidente el estrecho vínculo familiar entre ambos. Sobre esta base, este Tribunal no tiene duda de que la declaración del penal El Frontón como zona militar restringida, la falta de conocimiento de las causas concretas de la muerte de su hijo José Fabián Saire Heredia, la no entrega de sus restos mortales, así como el entierro inmediato de estos, que fue realizado sin que se haya puesto de conocimiento de sus familiares, ha generado en la ahora demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco sentimientos de temor, angustia e inferioridad, así como sentimientos de frustración e impotencia frente a la actuación arbitraria de las autoridades estatales, produciéndose la vulneración de su derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos humillantes.

62. Por otro lado, según los hechos descritos, corresponde evaluar si la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco ha sido también objeto de tratos inhumanos o no, puesto que hasta la fecha no se han ubicado, identificado y entregado los restos mortales de su hijo José Fabián Saire Heredia. Previo a ello, este Tribunal considera pertinente verificar si la demandante solicitó o no la entrega de los restos mortales de su hijo en un tiempo inmediato o próximo a los hechos acaecidos el 19 de junio de 1986, así como determinar cuál o cuáles serían las consecuencias en caso no se hubiera solicitado la entrega de los restos a través de cualquier mecanismo que contempla la legislación vigente.

63. El *habeas corpus* es el instrumento idóneo y eficaz para contrarrestar que no se le entregaran los restos mortales de una persona a sus familiares, en la medida en que permite controlar rápidamente la validez de la mora producida, así como evita que se produzca la violación de los derechos de los familiares, entre ellos el derecho a la integridad personal y el derecho a conocer la verdad. Este es el criterio que motivó a que este Tribunal, en su oportunidad, ordenara la investigación del paradero de los detenidos-desaparecidos y, de ser el caso, se hiciera entrega de los restos mortales de estos a sus familiares. Las indagaciones sobre el paradero del detenido-desaparecido permitirán, además, que se identifique a los responsables de la violación constitucional para su posterior proceso judicial y, si fuera el caso, la sanción penal en la vía judicial que corresponda (Sentencias 2488-2002-HC/TC, 2529-2003-HC/TC y 1441-2004-HC/TC).

64. En el caso constitucional de autos, se advierte, en primer lugar, que la expedición y aplicación de los Decretos Supremos 012-86-IN y 006-86-JUS, de fecha 2 y 19 de junio de 1986 —que prorrogó el estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao, y declaró como zona militar restringida tres penales, entre ellos el de la isla



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

El Frontón—, impidieron el ingreso de las autoridades civiles y judiciales a dicho centro penitenciario, así como le dieron el control absoluto de este a la Marina de Guerra del Perú, lo cual, en los hechos, hizo ineficaz el uso del recurso de *habeas corpus* o de cualquier otro recurso cuya pretensión sea conocer el paradero de las víctimas y, en su caso, la entrega de sus restos mortales.

65. De otro lado, la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco ha sostenido que se encontró imposibilitada para solicitar la entrega de los restos mortales de su hijo en un tiempo inmediato o próximo a los hechos. Al respecto, ha señalado que, una vez que se enteró de los hechos mediante la radio, se dirigió “al embarcadero de la Plaza Grau en el Callao, para averiguar lo que había pasado con su hijo, al llegar a dicho lugar encontró a familiares de los demás internos, comentándole que personal de la Marina estaba bombardeando El Frontón, y que a los internos del pabellón azul los iban a matar; luego llegaron los policías y los condujeron a la Comisaría de Alipio Ponce y posteriormente a la DINCOTE, donde estuvo detenida hasta el 25 de junio”, según se aprecia de la declaración preventiva prestada en el referido Exp. N.º 125-04 (fojas 532), así como de la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 862 y 863).

66. En estos autos no existe otro documento adicional que corrobore lo afirmado por la demandante ni que acredite que haya solicitado la entrega de los restos mortales de su hijo en un momento inmediato o próximo a los hechos. Tal exigencia, sin embargo, resulta irrelevante, puesto que al haber sido declarado el penal como zona militar restringida, en los hechos, el *habeas corpus* o cualquier otro recurso resultaba ineficaz. En el mismo sentido, la Corte IDH ha establecido que “los mencionados decretos supremos no suspendieron en forma expresa la acción o recurso de *habeas corpus* [...] pero el cumplimiento que el Estado dio a dichos decretos produjo, de hecho, la ineficacia del mencionado recurso, en virtud de que los jueces ordinarios no podían ingresar a los penales por ser éstos zonas militares restringidas, y de que dichas disposiciones impedían investigar y determinar el paradero de las personas [...]. En este caso, el *hábeas corpus* era el procedimiento idóneo, que pudo ser efectivo, para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de [las víctimas, y en su caso, de sus restos mortales]” (fundamento 100, caso Durand y Ugarte v. Perú, sentencia del 16 de agosto de 2000, fondo).

67. Por lo demás, se advierte que la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco recién solicitó la entrega de los restos mortales de su hijo al Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima a cargo de la juez ahora demandada, María Jessica León Yarango, en el año 2006 (fojas 250). Asimismo, se advierte que la juez dispuso oficiar a la División Central de Exámenes Médicos Legales de Lima, a fin de que se informe a su Despacho si de todos los restos óseos que se encontraban bajo su custodia ya se habían identificado los que le correspondían a José Fabián Saire



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

- Heredia, y que debido al vencimiento de los plazos dispuso elevar el expediente a la Sala Penal Nacional, que fue recepcionado el 6 de abril de 2011 (fojas 86).
68. Asimismo, mediante el escrito "Solicita entrega de restos de su hijo" presentado el 4 de octubre de 2012 ante la Sala Penal Nacional, se tiene que la demandante solicitó la entrega inmediata de los restos mortales de su hijo José Fabián Saire Heredia; pedido que fue proveído mediante la resolución de fecha 5 de octubre de 2012, en la que se decidió remitir los actuados al Ministerio Público para su conocimiento (fojas 1174 y 1175). Por su parte, la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional, mediante la resolución 10-2012 de fecha 16 de octubre de 2012, da cuenta del pedido de entrega de restos de sus familiares y señala que "el presente pedido guarda relación con el incidente de entrega de restos tramitado por esta Fiscalía Superior Penal Nacional, anéxese al presente incidente y corran con los actuados"(fojas 1162).
69. Con base en lo expuesto, corresponde evaluar si la omisión o inacción de la demandante durante determinado tiempo para peticionar la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de su hijo implica o no una aceptación respecto de los efectos de tales hechos, y con ello la exoneración de la eventual responsabilidad estatal. Al respecto, este Tribunal considera que la falta de la solicitud de entrega de los restos mortales no implica la aceptación o el consentimiento de la parte interesada con relación al acto lesivo de sus derechos, mucho menos supone la exoneración de la eventual responsabilidad de la parte demandada. En este caso, al tratarse de hechos graves realizados por agentes del Estado como el entierro de las víctimas sin conocimiento ni concurso de sus respectivos familiares, es evidente que la protección del derecho a la integridad personal y la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al propio Estado, a través de cualquiera de sus órganos, y no depende de la iniciativa de la víctima o de sus familiares.
70. Así las cosas, este Tribunal, teniendo en cuenta la edad de la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco (quien a la fecha tiene más de 70 años de edad), considera que la falta de conocimiento de las causas concretas de la muerte de su hijo José Fabián Saire Heredia, la no entrega de los restos mortales a sus familiares, así como el entierro inmediato de sus restos sin conocimiento ni concurso de sus respectivos familiares, seguido de la falta de ubicación, identificación y entrega de dichos restos por más de 30 años (esto es, la situación de permanente incertidumbre sobre el paradero de los restos mortales de su hijo y si los restos encontrados y los que pudieran ser encontrados son los de su ser querido o no), así como la deficiencia de los órganos estatales para realizar y desarrollar las labores con dicho propósito, le han generado u ocasionado sufrimientos de especial intensidad y severidad a lo largo de todo este tiempo, produciéndose la vulneración de su derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos inhumanos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

71. En definitiva, para este Tribunal ha quedado plenamente acreditada la violación del derecho a la integridad personal de la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco desde el mismo momento en que el entonces presidente de la República Alan Gabriel Ludwig García Pérez y los miembros del Consejo de Ministros, reunidos en Pleno, dispusieron el entierro inmediato de los cadáveres de los internos del centro penitenciario El Frontón, en diversos cementerios de Lima y Callao, sin realizar su identificación ni dar a conocer esa decisión a sus familiares. La afectación del derecho a la integridad personal de la demandante perdura hasta la fecha, toda vez que 30 años después que ocurrieron los hechos aún no se le ha hecho entrega de los restos mortales de su hijo; por ello, la demanda, en este extremo, también debe ser declarada fundada.

El derecho a la verdad

72. Como se ha dicho *supra*, el derecho a la verdad en su dimensión individual implica que las personas indirectamente afectadas por las violaciones de los derechos humanos (los familiares y sus allegados) tienen derecho a conocer las circunstancias concretas en que se cometieron tales actos, dónde se hallan los restos de sus seres queridos, etc. En el caso de autos, la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco, madre de quien en vida fuera José Fabián Saire Heredia, tiene el derecho a conocer las causas concretas de la muerte de su hijo, dónde se hallan sus restos, cuál de los restos mortales localizados corresponde a los de su hijo, así como a que se le haga entrega de estos. También la Nación tiene derecho a conocer la verdad sobre los hechos que forman parte de la presente controversia.

73. Según los actuados, se advierte que desde 1986, año en que ocurrieron los hechos, hasta la fecha (más de 30 años) la demandante no conoce las causas concretas de la muerte de su hijo, tampoco sabe dónde se encuentran sus restos mortales. Y si bien se han realizado actuaciones para establecer su paradero —por ejemplo, la búsqueda y exhumación de los cadáveres en los cementerios de Lima y Callao, la toma de muestra de sangre a los familiares de las víctimas, entre ellas, a la ahora demandante y el cotejo de estas con los perfiles genéticos de los restos, según se desprende del oficio 3832-2016-MP-FN-IML-JN-GC/LB.ADN del Instituto de Medicina Legal (fojas 26 del Cuadernillo del TC)—, solo se ha logrado ubicar, individualizar, identificar y entregar los restos de algunas víctimas, por lo que persiste la situación de incertidumbre sobre el paradero de los restos mortales de su hijo José Fabián Saire Heredia y si los restos encontrados o los que pudieran ser encontrados son los de su ser querido o no.

74. La situación descrita se agrava mucho más si se tiene en cuenta que, a pesar de que existen elementos óseos individualizados para su respectiva identificación mediante el estudio de ADN, ello no ha sido posible hasta la fecha debido a problemas administrativos y presupuestarios, conforme se señala en el Informe Final



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

Complementario de 2010 emitido por el equipo multidisciplinario de peritos, según se aprecia de la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012, así como en los oficios 160-2015-2FSPN-MP-FN de fecha 24 de setiembre de 2015, emitido por la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional, y 3832-2016-MP-FN-IML-JN-GC/LB.ADN de fecha 12 de octubre de 2016, emitido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Tales restos mortales se encuentran en el Laboratorio Antropológico Forense de la División Clínico Forense (DICLIFOR) del Instituto de Medicina Legal para los estudios de ADN (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 926 a 928). Ello pone de manifiesto que el Ministerio Público, a través de sus órganos o unidades competentes, no ha realizado una labor de búsqueda y de identificación oportuna, adecuada y seria de los restos de las víctimas del penal de la isla El Frontón, lo cual debe ser corregido.

75. En definitiva, la situación de la demora por parte de los agentes estatales por más de 30 años en proceder a la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de José Fabián Saire Heredia ha lesionado y continúa lesionando el derecho a la verdad de la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco. Tal violación cesará solo cuando el Estado, a través de sus órganos competentes, desarrolle todos los esfuerzos necesarios y posibles para lograr la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de su hijo y se le informe personalmente, así como se haga conocer al país sobre lo que ocurrió con ellos. Al no haberse actuado de este modo, se ha producido la violación del derecho a la verdad tanto en su dimensión individual como colectiva, por lo que la demanda, en este extremo, también debe ser declarada fundada.

Efectos de la sentencia

76. A efectos de tutelar los derechos fundamentales, el juez constitucional se encuentra facultado para petitionar o solicitar a la autoridad, funcionario o persona demandada, que le sean proporcionados los elementos de juicio adecuados y necesarios para el procedimiento de ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de la persona fallecida. Asimismo, el juez constitucional puede adoptar o disponer todas las medidas necesarias o pertinentes que conduzcan al hallazgo o entrega de los restos mortales, quedando proscrita la posibilidad de que dependa de la iniciativa de la víctima o la de sus familiares.

77. En el caso de autos, al haberse acreditado la violación de los derechos invocados, surge de inmediato la obligación de establecer una medida ejecutiva que tenga por objeto cesar la violación o las consecuencias de la violación de tales derechos, la que además debe estar orientada al restablecimiento de las cosas a la situación anterior si ello fuera posible. En ese sentido, el Estado, a través de sus órganos y unidades competentes, debe realizar una búsqueda rigurosa, seria y adecuada de los restos mortales de quien en vida fuera José Fabián Saire Heredia, desplegando todos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

los esfuerzos posibles y haciendo uso de los medios y recursos adecuados para establecer su paradero; proceder a la identificación mediante el uso de técnicas e instrumentos necesarios sobre cuya idoneidad no exista duda alguna, así como en el plazo más breve posible realizar la entrega de los mismos a la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco. La realización de tales actuaciones deben ser informadas a sus respectivos familiares y en lo posible se debe procurar la presencia de éstos en dichas diligencias. Asimismo, el Estado debe brindar las condiciones necesarias para el traslado de los restos al lugar de elección de sus familiares.

78. Ahora, si bien de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional no es el órgano competente para examinar el cumplimiento de las sentencias constitucionales de manera directa, sí resulta imperioso que el Tribunal conserve la competencia o la facultad preferente y excepcional para promover la ejecución y cumplimiento de sus sentencias de manera directa cuando su intervención resulte indispensable para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados, o cuando se hayan emitido órdenes complejas para cuya efectividad sea necesario realizar un seguimiento permanente y la adopción de otras medidas ejecutivas.

79. En el caso de autos, teniendo en cuenta la relevancia y la necesidad de protección de los derechos fundamentales vulnerados, así como la complejidad de las órdenes dictadas *supra*, este Tribunal considera pertinente conservar la competencia para

verificar y examinar de manera directa la ejecución y cumplimiento de la presente sentencia a través de un seguimiento constante y permanente. En ese sentido, el Ministerio Público, a través de sus órganos y unidades competentes, debe dar cuenta mediante informe escrito y documentado a este Tribunal cada seis meses sobre el avance de las investigaciones con relación a la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de José Fabián Saire Heredia a sus familiares, especialmente a la ahora demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco, bajo las responsabilidades a que hubiere lugar. En caso de incumplimiento, el Tribunal adoptará la decisión que corresponda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* al haberse producido la vulneración del derecho a no ser objeto de desaparición forzada, a la integridad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC
LIMA
LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

personal en su expresión de no ser objeto de tratos humillantes e inhumanos y el derecho a la verdad.

2. **ORDENAR** al Ministerio Público que, a través de sus órganos competentes y en el plazo más breve posible, lleve a cabo las diligencias o actuaciones conducentes a la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de José Fabián Saire Heredia a sus respectivos familiares, especialmente a la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco.
3. **ORDENAR** al Ministerio Público que mediante un informe escrito y documentado, dé cuenta a este Tribunal cada seis meses del avance de las investigaciones con relación a la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de José Fabián Saire Heredia a sus respectivos familiares, especialmente a la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco. En caso de incumplimiento, el Tribunal adoptará la decisión que corresponda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Handwritten signature: Lourdes Lucía Heredia Pacheco]
[Handwritten signature: Flory Espinosa Saldaña]

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

[Handwritten signature: Flavió Reátegui Apaza]
Flavió Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

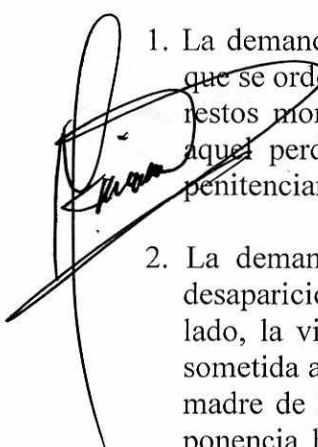
LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso coincido con el fallo de la sentencia expedida en autos. No obstante, considero necesario expresar mis propios fundamentos por los que llego a la misma conclusión, y en tal sentido emitir el presente fundamento de voto.

I. El caso en cuestión

- 
1. La demanda interpuesta por doña Lourdes Lucía Heredia Pacheco, tiene por objeto que se ordene que se proceda a la inmediata ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de su hijo José Fabián Saire Heredia. La demandante afirma que aquel perdió la vida en los hechos de violencia ocurridos en el establecimiento penitenciario El Frontón, entre los días 18 y 19 de junio de 1986.
 2. La demandante alega, de un lado, la violación del derecho a no ser objeto de desaparición forzada, en perjuicio de su hijo José Fabián Saire Heredia y, de otro lado, la violación del derecho a la integridad personal, en su expresión de no ser sometida a tratos humillantes o inhumanos en perjuicio propio, dada su condición de madre de la víctima. Asimismo, pese a no haber sido invocado en la demanda, la ponencia ha decidido, de acuerdo con el principio *iura novit curia* previsto en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional, enfocar el caso sobre la base del derecho a la verdad, lo que considero acertado.

II. Datos de contexto y obligación estatal de entregar los cuerpos de los fallecidos

3. Como es de conocimiento público, el 18 de junio de 1986, se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios de Lima: Santa Bárbara, San Pedro (Lurigancho) y San Juan Bautista (El Frontón). Asimismo, mediante Decreto Supremo 012-86-IN, se decidió que la Marina de Guerra, bajo las órdenes del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, concluyera las operaciones de restablecimiento del orden interno del penal El Frontón. Además, se impidió el ingreso de jueces y fiscales del Fuero Común. Al respecto, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

[...] el 19 de junio de 1986 el Presidente de la República dictó el Decreto Supremo No. 006-86-JUS, mediante el cual declaró los penales como 'zona militar restringida' y los dejó formalmente bajo la jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, mientras durara el estado de emergencia prorrogado conforme al Decreto Supremo No. 012-86-IN. Esta norma impidió el ingreso de autoridades civiles y judiciales a El Frontón, y dio a la Marina de Guerra del Perú el control absoluto del penal. El citado decreto se publicó en el diario oficial al día siguiente, 20 de junio de 1986, con la indicación expresa de que regiría desde su promulgación (que ocurrió el 19 de junio de 1986), aun cuando los operativos militares realizados el 18 y 19



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

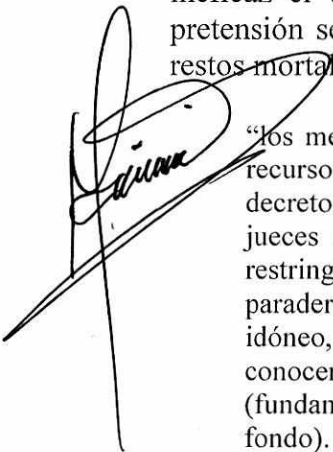
EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

de junio ya habían concluido y los motines estaban controlados [fundamento 59.i, de la Sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte vs. Perú, fondo].

4. La expedición y aplicación de los Decretos Supremos 012-86-IN y 006-86-JUS, de fecha 2 y 19 de junio de 1986 —que prorrogó el estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao, y declaró como zona militar restringida tres penales, entre ellos el de la isla El Frontón, respectivamente—, impidieron el ingreso de las autoridades civiles y judiciales a dicho centro penitenciario, así como le dieron el control absoluto de éste a la Marina de Guerra del Perú, lo cual, en los hechos, hizo ineficaz el uso del recurso de *habeas corpus* o de cualquier otro recurso cuya pretensión sea conocer el paradero de los internos y, en su caso, la entrega de sus restos mortales. Al respecto, la Corte IDH ha establecido lo siguiente:



“los mencionados decretos supremos no suspendieron en forma expresa la acción o recurso de *habeas corpus* [...] pero el cumplimiento que el Estado dio a dichos decretos produjo, de hecho, la ineficacia del mencionado recurso, en virtud de que los jueces ordinarios no podían ingresar a los penales por ser éstos zonas militares restringidas, y de que dichas disposiciones impedían investigar y determinar el paradero de las personas [...]. En este caso, el hábeas corpus era el procedimiento idóneo, que pudo ser efectivo, para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de [las víctimas, y en su caso, de sus restos mortales]” (fundamento 100, caso Durand y Ugarte v. Perú, sentencia del 16 de agosto de 2000, fondo).

5. Asimismo, en sesión del Consejo de Ministros se dispuso que “el Comando Conjunto, en coordinación con el Ministerio del Interior procediesen a la inmediata sepultura de los cadáveres, de acuerdo a la disponibilidad de espacio de los Cementerios de Lima y Callao” (acta de Consejo de Ministros del día 19 de junio de 1986, de fojas 19 a 26). Al respecto, resulta pertinente citar lo narrado en la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2021, cuya copia obra en autos, en la que enumera dentro de las diligencias realizadas durante la etapa de investigación, la exhumación de las cajas mortuorias u osamentas de cuerpos hallados en los cementerios de Lima y Callao, tales como Puente Piedra, Presbítero Maestro, San Bartolo, Pucusana, y Baquijano y Carrillo (fojas 903 a 905).
6. El entonces presidente de la Comisión del Congreso de la República creada para investigar los sucesos en los tres penales (1987), Rolando Ames, declaró ante la Corte IDH que no hubo interés en buscar heridos ni personas en los túneles ni se permitió la entrada al penal sino hasta un año después (fundamento 52 de la Sentencia del 19 de enero de 1995, caso Neira Alegría y otros vs. Perú, fondo). Todo ello ha sido reiterado al afirmarse que “no se usó la diligencia necesaria para la identificación de los cadáveres luego de la debelación del motín, ni se solicitó la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

ayuda de los familiares de las víctimas para ese propósito” (fundamento 59.m, de la Sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte vs. Perú, fondo).

7. Mediante oficio 160-2015-2FSPN-MP-FN de fecha 24 de setiembre de 2015, la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional informó a este Tribunal que “...con relación a los demás restos de los agraviados en el caso ‘El Frontón’, dentro de ellos el de José Fabián Saire Heredia, a la fecha aún no han podido ser identificados y se encuentran en custodia del Equipo Forense Especializado, en un ambiente debidamente acondicionado de la División Clínico Forense” (fojas 1944).
8. Además, mediante oficio 3832-2016-MP-FN-IML-JN-GC/LAB.ADN, de fecha 12 de octubre de 2016, el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público (Sub-Gerencia Labimog) informó que se ha realizado el cotejo de la muestra de sangre de la señora Lourdes Heredia Pacheco con los perfiles genéticos de los restos óseos, lográndose identificar algunos restos, pero no los de José Fabián Saire Heredia. Asimismo, agrega que dicho cotejo se realizó con base en los criterios anteriores debido a los limitados recursos para la atención del caso. Finalmente, afirmó que en el laboratorio Labimog aún quedan restos que se encuentran pendientes de ser procesados, por lo que se ha solicitado los insumos necesarios para realizar el procedimiento respectivo (fojas 26 del Cuadernillo del Tribunal)
9. Como se afirma en la acusación fiscal del 20 de diciembre de 2012, hasta dicha fecha sólo habían sido identificados 41 restos de individuos, entre los que no se encuentran los de José Fabián Saire Heredia. Asimismo, se menciona que hasta dicha fecha entregaron 13 cuerpos a sus respectivos familiares (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 941 a 944). Uno de esos actos de entrega se realizó el 22 de noviembre de 2012. En dicho acto, la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional, con la autorización de la Sala Penal Nacional, procedió a la entrega de los restos identificados a sus familiares, conforme consta del acta de diligencia de ceremonia de entrega de restos óseos humanos de las víctimas del caso El Frontón (fojas 1170). Asimismo, el 28 de noviembre de 2012 se ha formalizado la entrega de los restos óseos de Antonio Guevara Arteaga, conforme consta del acta de diligencia de entrega de restos humanos de fojas 1207.

El deber estatal de entregar el cuerpo

10. De conformidad con el artículo 22.c del conjunto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 60/147, del 16 de diciembre de 2005, que de manera expresa señala que la satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

siguientes: "c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad". Siguiendo esta línea, en caso de que sean encontrados e identificados los restos mortales, el Estado deberá entregarlos, a la brevedad posible, a sus familiares, previa comprobación genética de la filiación, para que puedan ser honrados según sus respectivas creencias.

11. Por lo expuesto, queda claro que el Estado peruano tiene la obligación de localizar, exhumar, identificar y entregar a sus familiares, los restos mortales de los internos del penal fallecidos, puesto que una eventual omisión o denegatoria de entrega de estos podría suponer la violación de ciertos derechos fundamentales, así como la infracción del Estado a lo dispuesto en las sentencias de la Corte IDH.

III. El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada

12. Conforme al artículo 25,16 del Código Procesal Constitucional, a través del proceso de hábeas corpus se protege el derecho de no ser objeto de desaparición forzada. Como lo ha señalado este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, la práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. En efecto, además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando, así, el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención. Asimismo, implica, generalmente, actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera, esta práctica supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos, y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo procura la impunidad del hecho. (Cfr expediente 2488-2002-HC/TC, fundamento 3).

13. La desaparición forzada constituye una violación de derechos de carácter permanente, que no cesa mientras no se ubique a la víctima. Respecto del delito de desaparición forzada, ya el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse, señalando que deben considerarse como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. (Expediente 2488-2002-HC).

14. Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido que dado "el carácter continuado o permanente de la figura de la desaparición forzada de personas, ésta permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad". (Caso Gelman c. Uruguay, sentencia de fondo párrafo 73). Es por ello que es posible considerar que se ha violado el derecho a no ser objeto de desaparición forzada a situaciones en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

las que la desaparición comenzó antes de la entrada en vigencia de tratados de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas. (caso Gelman c Uruguay, caso Ibsen c Bolivia, caso Comunidad campesina de Santa Bárbara c Perú, entre otros).

15. Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, ha establecido que la desaparición forzada se configura si concurren cuando menos tres elementos: la privación de la libertad de la persona, la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos y, la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona (fundamento 97 de la Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Gómez Palomino v. Perú, fondo, reparaciones y costas).

16. Ahora bien, ello no significa que en todos y cada uno de los casos la desaparición forzada comience con la detención, o que la detención debe ser necesariamente ilegal. Puede cometerse actos de desaparición forzada contra personas que se encuentran legalmente privadas de libertad, pero que luego las autoridades estatales no dan noticia de su paradero.

17. Así lo ha reconocido el El Comité contra la desaparición forzada de las Naciones Unidas

"El Comité recuerda que, conforme al artículo 2 de la Convención, una **desaparición forzada comienza con el arresto, la detención**, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad. Por lo tanto, la desaparición forzada **puede iniciarse con una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal**, como en el presente caso, con ocasión de un traslado. El Comité también recuerda que, para constituir una desaparición forzada, la privación de libertad debe ser seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad **o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley**, cualquiera sea la duración de dicha privación de libertad u ocultamiento" (Comunicación número 1/2013, resaltado nuestro)

18. De modo análogo, se puede afirmar que la Corte IDH ha establecido que, en supuestos específicos, lo que califica el hecho como desaparición forzada es precisamente lo que los agentes estatales hacen después de dar muerte a la víctima, esto es, la adopción de medidas dirigidas a ocultar lo que realmente ha ocurrido o borrar toda huella de los cuerpos para evitar que sean identificados o que su paradero sea conocido (fundamento 164 de la Sentencia del 1 de setiembre de 2015, caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

19. En el presente caso, José Fabián Saire Heredia, tenía la condición de interno del centro penitenciario de la isla El Frontón, y debido a ello se encontraba en "una especial situación de sujeción, que a su vez impone al Estado una posición de garante" (fundamento 123 de la Sentencia del 23 de noviembre de 2015, caso Quispialaya Vilcapoma v. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). En efecto, al estar dicho establecimiento penitenciario bajo el control de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

una autoridad estatal y el recluso bajo su custodia, el Estado tiene la obligación de salvaguardar la vida, salud e integridad personal de todos los internos. Y lo que es más, esta situación permite que la autoridad estatal se encuentre en una posición prevalente para conocer cualquier evento que ocurra en el centro penitenciario. De manera tal que en caso de privación de la vida de internos producto de hechos de violencia o no, la autoridad estatal se encuentra en la obligación de dar a conocer y explicar de manera satisfactoria y convincente, las afectaciones a la vida o a la integridad de las personas que se encuentran bajo su control y custodia.

20. En el caso de autos, como se ha visto, los jueces del Fuero Común no podían ingresar a las instalaciones del establecimiento penal, puesto que se los había declarado zonas militares restringidas. Finalmente, se realizó la inmediata sepultura de los cadáveres de acuerdo a la disponibilidad de espacio de los cementerios de Lima y Callao, sin el conocimiento ni el concurso de sus respectivos familiares, puesto que no se les notificó de su muerte, no se hicieron los esfuerzos mínimos o posibles para ubicarlos, y, peor aún, no se les entregó los cadáveres. En definitiva, se procedió al entierro inmediato de los fallecidos sin tener el conocimiento y consentimiento de sus respectivos familiares. Este modo de actuación es lo que precisamente obligó a que, muchos años después, se proceda a la localización y ubicación de los restos, así como a la exhumación de las cajas mortuorias u osamentas de cuerpos hallados en los cementerios de Lima y Callao, tales como Puente Piedra, Presbítero Maestro, San Bartolo, Pucusana, y Baquíjano y Carrillo.
21. Por todo ello, se tiene que las autoridades estatales no dieron una explicación satisfactoria y convincente sobre la afectación del derecho a la vida de los internos del establecimiento penal ubicado en la isla El Frontón, entre ellos el de José Fabián Saire Heredia, ni procedieron a la entrega de los restos mortales a sus familiares; todo lo contrario, se declaró el penal como zona militar restringida, impidiendo el ingreso de los jueces civiles, y se dispuso el entierro inmediato de los cadáveres de las víctimas, realizado sin el conocimiento ni el concurso de sus respectivos familiares, a fin de ocultar lo que realmente ocurrió o borrar toda huella de los cuerpos y evitar que sean conocidos o identificados. Sobre esta base, este Tribunal considera que se ha producido la violación del derecho a no ser objeto de desaparición forzada en perjuicio de quien en vida fuera José Fabián Saire Heredia, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser declarada fundada.

IV. El derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos humillantes o inhumanos

22. El artículo 2, inciso 24, literal 'h', de la Constitución política, en la parte pertinente, establece que "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes". A su vez, el artículo 25,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en la parte pertinente, establece que el *habeas corpus* procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere “la integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes”.

23. La Corte Interamericana de Derecho Humanos ha señalado en reiterada jurisprudencia que en caso que involucren la desaparición forzada de personas, una consecuencia directa de ello es la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de sus familiares.

24. En efecto, el sentimiento de angustia o temor, o el sufrimiento intenso que los familiares pueden padecer como consecuencia de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, pueden desencadenar la violación de su derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos humillantes o inhumanos.

25. Por su parte, la Corte IDH ha establecido que la falta de conocimiento sobre el paradero de los restos mortales de las víctimas constituye una fuente de humillación y sufrimiento para sus familiares. En efecto, la mencionada Corte ha afirmado que “el desconocimiento del paradero de los restos mortales de la víctima ha causado y continúa causando una humillación y sufrimiento intenso a sus familiares” (fundamento 264 de la Sentencia del 5 de julio de 2004, caso 19 Comerciantes v. Colombia, fondo, reparaciones y costas). En el mismo sentido, la referida Corte ha establecido que “la privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos” (fundamento 267 de la Sentencia del 5 de julio de 2004, caso 19 Comerciantes v. Colombia, fondo, reparaciones y costas).

26. En otra oportunidad, la referida Corte, incluso de manera más específica, ha señalado que “en casos que involucren la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de realizar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido” (fundamento 274 de la Sentencia del 1 de setiembre de 2015, caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara v. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

27. Asimismo, según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas es comprensible “la angustia permanente y el estrés psicológico que, como madre del condenado, ha sufrido la autora [de la comunicación remitida a dicho Comité] debido a la incertidumbre persistente sobre las circunstancias que llevaron a su ejecución [a pena capital] y sobre la ubicación de su sepultura. El Comité considera que el secreto total que rodeó la fecha de la ejecución y el lugar del entierro y la negativa a entregar el cadáver para que fuera posible sepultarlo tuvo por efecto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

intimidar o castigar a las familias dejándolas deliberadamente en un estado de incertidumbre y aflicción mental. El Comité considera que el hecho de que las autoridades no informaran inicialmente a la autora de la fecha prevista para la ejecución de su hijo y el hecho de que persistieran en no informarla sobre el lugar en que había sido sepultado, equivalen a un trato inhumano de la autora” (los agregados en corchetes son nuestros) (fundamento 9.2, caso Mariya Staselovich v. Belarus, Comunicación N.º 887/1999, del 24 de abril de 2003).

28. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la negativa de entrega de los restos mortales de una persona “afecta irremediablemente la integridad moral de los familiares” (fundamento 19 de la Sentencia 0256-2003-HC/TC), y que “el grado de afectación de la integridad moral es tal que el acto reclamado linda con un trato cruel, inhumano o degradante”, puesto que constituye una práctica cuyo fin es “despertar en la víctima sentimientos de miedo, angustia e inferioridad, además de humillación y degradación” (fundamento 20 de la Sentencia 0256-2003-HC/TC).
29. Por todo lo anterior, es posible sostener que el acto lesivo consistente en la falta de ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de las víctimas a sus familiares desde la fecha en que ocurrieron los hechos y la situación permanente de no saber su paradero puede constituir para sus familiares cercanos, en determinados contextos y según cada caso, un supuesto de trato humillante o trato inhumano. No obstante, tal determinación dependerá fundamentalmente del análisis del conjunto de las circunstancias del caso, tales como el contexto, la forma y método de ejecución en que tuvieron lugar los hechos, así como la duración de la aflicción, los efectos físicos o mentales, la edad, el estado de salud de la víctima, etc.; lo cual implica, como resulta evidente, que tal determinación sea evaluada y realizada en cada caso concreto.
30. Así pues, la violación del derecho a la integridad personal puede abarcar desde los tratos humillantes y los tratos inhumanos hasta otro tipo de vejámenes como, por ejemplo, tortura, por lo que la afectación a este derecho puede presentar diversas connotaciones de grado. Ello es así, porque las secuelas de la violación varían de intensidad, precisamente, de acuerdo a las características endógenas y exógenas de las personas afectadas (fundamento 127 de la Sentencia del 23 de noviembre de 2015, caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). En ese sentido, si bien podrían existir actos de violación a la integridad personal que, con cierta claridad, constituyen trato humillante o trato inhumano; también lo es que en la mayoría de los casos tal determinación resulta difícil de lograr, lo cual supone que tal calificación debe ser evaluada y realizada en cada caso concreto, a partir del análisis del conjunto de circunstancias de ésta. En esa línea, este Tribunal, en un intento por delimitar el ámbito de protección de estas categorías, estableció de manera preliminar que “el trato inhumano se presenta siempre que se ocasione en la persona sufrimientos de especial intensidad; y se estará ante un trato degradante si la ejecución de la pena y las formas que ésta revista, traen consigo humillación o una sensación de envilecimiento de un nivel



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

diferente y mayor al que ocasiona la sola imposición de una condena” (fundamento 7 de la Sentencia 1429-2002-HC/TC).

31. En el presente caso, la demandante, Lourdes Lucía Heredia Pacheco, es la madre de quien en vida fuera José Fabián Saire Heredia, por lo que es evidente el estrecho vínculo familiar entre ambos. Sobre esta base, la declaración del penal El Frontón como zona militar restringida, la falta de conocimiento de las causas concretas de la muerte de su hijo José Fabián Saire Heredia, la no entrega de sus restos mortales, así como el entierro inmediato de éstos, que fue realizado sin que se haya puesto en conocimiento de sus familiares, ha generado en la ahora demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco, sentimientos de temor, angustia e inferioridad, así como sentimientos de frustración e impotencia frente a la actuación arbitraria de las autoridades estatales, produciéndose la vulneración de su derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos humillantes.

32. Así las cosas, concuerdo con la ponencia en el sentido de que la falta de conocimiento de las causas concretas de la muerte de su hijo José Fabián Saire Heredia, la no entrega de los restos mortales a sus familiares, así como el entierro inmediato de sus restos sin conocimiento ni concurso de sus respectivos familiares, seguido de la falta de ubicación, identificación y entrega de dichos restos por más de 30 años (esto es, la situación de permanente incertidumbre sobre el paradero de los restos mortales de su hijo y si los restos encontrados y los que pudieran ser encontrados son los de su ser querido o no), así como la deficiencia de los órganos estatales para realizar y desarrollar las labores con dicho propósito, le han generado u ocasionado sufrimientos de especial intensidad y severidad a lo largo de todo este tiempo, produciéndose la vulneración de su derecho a la integridad personal en su expresión de no ser objeto de tratos inhumanos.

V. El derecho a la verdad

33. El derecho a la verdad, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, en líneas generales, supone la obligación estatal de garantizar que la sociedad y las víctimas de violaciones de los derechos fundamentales conozcan la verdad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometieron los hechos y el destino que se dio a las víctimas. En este sentido, el derecho a la verdad contempla dos dimensiones: una colectiva y otra individual. De acuerdo a la dimensión colectiva “La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores” (fundamento 8 de la Sentencia 2488-2002-HC/TC).

34. Sobre ello, la Corte IDH tiene dicho que es una obligación del Estado realizar una investigación efectiva de los hechos de violencia estatal o no estatal, identificar a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

los responsables de éstos, materiales como intelectuales, así como los eventuales encubridores, y sancionarlos penalmente si corresponde, y que los resultados sean públicamente divulgados para que la sociedad conozca la verdad. Con tal propósito, los funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos deben ser sancionados con el mayor rigor, según las disposiciones del derecho interno (fundamentos 118 y 119 de la sentencia del 29 de agosto de 2002, caso Del Caracazo v. Venezuela, reparaciones y costas).

35. La Corte IDH en reiterada jurisprudencia ha establecido que es un derecho de los familiares conocer la verdad sobre el destino y lugar en el que se encuentran los restos mortales de sus seres queridos. En efecto, la referida Corte ha establecido que los familiares de la víctima tienen el derecho de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Ello representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer (fundamento 181 de la Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, fondo; fundamento 90 de la Sentencia del 3 de noviembre de 1997, caso Castillo Páez v. Perú, fondo; fundamento 143 de la Sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte v. Perú, fondo; fundamento 76 de la Sentencia del 22 de febrero de 2002, caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, reparaciones y costas). Inclusive, de manera más específica, la citada Corte tiene dicho que les asiste “a los familiares el derecho a saber dónde se encuentran los restos mortales de su ser querido” (fundamento 113 de la Sentencia del 27 de febrero de 2002, caso Trujillo Oroza v. Bolivia, reparaciones y costas; fundamento 122 de la Sentencia del 29 de agosto de 2002, caso Del Caracazo v. Venezuela, reparaciones y costas).

36. En el caso de autos, la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco, madre de quien en vida fuera José Fabián Saire Heredia, tiene el derecho a conocer las causas concretas de la muerte de su hijo, dónde se hallan sus restos, cuál de los restos mortales localizados corresponde a los de su hijo, así como a que se le haga entrega de estos. También, la Nación tiene derecho a conocer la verdad sobre los hechos que forman parte de la presente controversia.

37. Según los actuados, se advierte que desde 1986, año en que ocurrieron los hechos, hasta la fecha (más de 30 años) la demandante no conoce las causas concretas de la muerte de su hijo, tampoco sabe dónde se encuentran sus restos mortales. Y si bien se han realizado actuaciones para establecer su paradero —por ejemplo, la búsqueda y exhumación de los cadáveres en los cementerios de Lima y Callao, la toma de muestra de sangre a los familiares de las víctimas, entre ellas, a la ahora demandante y el cotejo de estas con los perfiles genéticos de los restos, según se desprende del oficio 3832-2016-MP-FN-IML-JN-GC/LB.ADN del Instituto de Medicina Legal (fojas 26 del Cuadernillo del TC)—, solo se ha logrado ubicar, individualizar, identificar y entregar los restos de algunos de los internos, por lo que persiste la situación de incertidumbre sobre el paradero de los restos mortales de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

hijo José Fabián Saire Heredia y si los restos encontrados o los que pudieran ser encontrados, son los de su ser querido o no.

38. La situación descrita se agrava mucho más si se tiene en cuenta que, a pesar de que existen elementos óseos individualizados para su respectiva identificación mediante el estudio de ADN, ello no ha sido posible hasta la fecha debido a problemas administrativos y presupuestarios, conforme se señala en el Informe Final Complementario de 2010, emitido por el equipo multidisciplinario de peritos, según se aprecia de la acusación fiscal de fecha 20 de diciembre de 2012, así como en los oficios 160-2015-2FSPN-MP-FN de fecha 24 de setiembre de 2015, emitido por la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional, y 3832-2016-MP-FN-IML-JN-GC/LB.ADN de fecha 12 de octubre de 2016, emitido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Tales restos mortales se encuentran en el Laboratorio Antropológico Forense de la División Clínico Forense (DICLIFOR) del Instituto de Medicina Legal para los estudios de ADN (fojas 648 a 1153, concretamente en las páginas 926 a 928). Ello pone de manifiesto que el Ministerio Público, a través de sus órganos o unidades competentes, no ha realizado una labor de búsqueda y de identificación oportuna, adecuada y seria de los restos de las víctimas del penal de la isla El Frontón, lo cual debe ser corregido.

39. En definitiva, la situación de la demora por parte de los agentes estatales por más de 30 años para proceder a la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de José Fabián Saire Heredia ha lesionado y continúa lesionando el derecho a la verdad de la demandante Lourdes Lucía Heredia Pacheco. Tal violación cesará solo cuando el Estado, a través de sus órganos competentes, desarrolle todos los esfuerzos necesarios y posibles para lograr la ubicación, identificación y entrega de los restos mortales de su hijo y se le informe personalmente, así como se haga conocer al país sobre lo que ocurrió con ellos. Al no haberse actuado de este modo, se ha producido la violación del derecho a la verdad tanto en su dimensión individual como colectiva, por lo que la demanda, en este extremo, también debe ser declarada fundada.

VI. Reflexiones finales

40. Considero que si bien el estado se encontraba en el deber y obligación de hacer frente a los tres motines que se dieron de manera simultaneas en tres establecimientos penales, también es cierto que, una vez controlada la situación debía actuar con respeto de la institucionalidad. Los cuerpos de los fallecidos debían ser entregados a sus familiares a fin de que se les diera la sepultura a que hubiere lugar. En caso hubiese rendidos, deberían estos se reubicados en otro establecimiento penal, sin perjuicio de la sanción disciplinaria o penal que les corresponda por su participación en los motines.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

41. Lamentablemente, luego de la debelación del motín, todo se hizo mal: Se procesó a los presuntos responsables en el Fuero Militar, abiertamente incompetente para conocer de estos asuntos, solo se abrió una investigación seria en el Fuero Común después de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó dos veces la responsabilidad internacional del Estado Peruano.
42. Y si esto fuera poco, el procesamiento penal de los presuntos responsables de ejecuciones extrajudiciales de los internos del penal, todavía no concluye. Ello genera, de un lado, la situación de que el Estado no ha cumplido con darles a los familiares de los fallecidos una respuesta oficial de lo sucedido. y al mismo tiempo, se mantienen en estado de permanente sospecha a los procesados.
43. Precisamente en el presente caso la evidencia demuestra que el modo como se manejó la situación posterior al debelación del motín del establecimiento penal ubicado en la isla del Frontón ha generado una grave violación del derechos humanos que es del caso reparar.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. En el marco del constitucionalismo contemporáneo, el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales no solamente cuentan con un nivel interno de protección, sino que dicho reconocimiento y aquella tutela se potencian con importantes previsiones, normativas e institucionales, en un plano internacional, que cada vez más apuntan en una dinámica de generación de un Derecho común.
2. En este contexto, nos encontramos entonces con la configuración de un nuevo escenario, el de un ordenamiento jurídico estatal (comenzando por la Constitución de dicho Estado) “convencionalizado”. Conforme a este, no basta con la incorporación de los tratados sobre derechos humanos en la normativa de cada Estado en particular, sino que el ordenamiento jurídico de dichos Estados, en su conjunto, deberá ser leído, comprendido y aplicado conforme a lo previsto en estos tratados, y de acuerdo con parámetros interpretativos, que se desprenden de lo antes señalado.
3. Así, hoy vemos cómo se consolida una dinámica en la cual hay Estados que progresivamente están más abiertos a sus compromisos internacionales y a las instituciones que se desarrollan. Al mismo tiempo, se aprecia una preocupación de los tribunales internacionales para la protección de derechos, así como la búsqueda de establecer, conjuntamente con los operadores jurídicos de los diferentes Estados, una lógica de diálogo dirigido a la construcción de una plataforma y un Derecho común.
4. Es más, en el sentido indicado, en nuestro ámbito regional se alude, por ejemplo, a un *ius constitutionale commune* de América Latina, en cuya configuración la Corte interamericana ha venido cumpliendo una muy importante labor, si bien se trata de una construcción aún inacabada, la cual, por cierto, se encuentra expuesta a múltiples riesgos.
5. Lo anterior nos pone, en todo caso, ante los efectos de dos fenómenos diferenciables: el que puede apreciarse más directamente es el de la internacionalización, convencionalización o desnacionalización del Derecho (y, sobre todo, del Derecho Constitucional, en donde para muchos la soberanía nacional y la Constitución estatal dejan de ser los últimos parámetros de legitimidad del ordenamiento interno). Y de la mano de esta dinámica va otra, tal vez menos perceptible, pero no por ello menos importante: en efecto, también puede producirse la constitucionalización del Derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

internacional (recepción de un lenguaje constitucional y elementos constitucionales en la literatura y la práctica internacionalista, como lo demuestra, por ejemplo, la vocación de algún sector por cierto en una Constitución europea)¹. Ambas confluyen en la configuración del Derecho común al cual vengo haciendo referencia.

6. En América Latina, el mencionado proceso de configuración de un Derecho común cuenta, cuando menos, con tres instrumentos de vital importancia: el control de convencionalidad, el uso de audiencias y sentencias de seguimiento por la Corte Interamericana, y los alcances integrales de las resoluciones emitidas por ese Tribunal de tutela de derechos humanos.
7. En relación con en este proceso, iniciado por Lourdes Lucía Heredia Pacheco, precisamente existe un caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos estrechamente relacionado con el objeto del presente hábeas corpus: el caso Durand y Ugarte. En este caso, como se sabe, la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró responsabilidad en el Estado peruano por la desaparición forzada de dos ciudadanos peruanos, y dispuso que el Estado peruano:
 - Lleve a cabo una investigación para identificar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones en el presente caso;
 - Informe sobre el paradero de los restos de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera y los entregue a sus familiares;
 - Reparare en forma adecuada, tanto material como moralmente, a los familiares de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, por el daño sufrido como consecuencia de las violaciones a los derechos consagrados en la Convención; y
 - Pague los gastos en que han incurrido los familiares y representantes de las víctimas por su actuación tanto ante la Comisión como ante la Corte. Además, en sus alegatos finales pidió que se ordenara el pago de los gastos en que incurrieron los familiares y los peticionarios en la sede interna.
8. Necesario es anotar que si bien el caso resuelto por la Corte Interamericana inicialmente se pronunció sobre la desaparición forzada de dos personas en específico (Nolberto Durand y Gabriel Ugarte), los criterios y mandatos que se desprenden de

¹ Coincido aquí con lo señalado por NUÑEZ POBLETE, Manuel. "Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En: NUÑEZ POBLETE, Manuel y ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea (Coordinadores). *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, especialmente p. 3 y 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

dicha decisión resultan de aplicación para casos similares. Por ende, también en esos casos, máxime si ellos se dan en el mismo contexto en el cual se produjeron los hechos que motivaron el pronunciamiento de la Corte Interamericana en “Durand y Ugarte”, el Estado peruano también tiene el deber de encontrar y entregar los cuerpos de las personas desaparecidas, así como la obligación de identificar, juzgar y sancionar a quienes se les halle responsables por tales hechos, y es que la Corte Interamericana, como también lo han hecho tribunales de otros sistemas de protección de derechos, se ha pronunciado señalando que la reparación integral establecida a favor de los familiares de las víctimas, encierran criterios y obligaciones que, siempre en una lógica de convencionalización del ordenamiento jurídico, deberían aplicarse a casos iguales o análogos, como sin duda lo es el presente.

9. La demanda fue dirigida en contra del entonces presidente de la República del Perú, Alan Gabriel Ludwig García Pérez, debido a que el mismo, en su calidad de tal, decidió conjuntamente con su Consejo de Ministros el entierro inmediato de los cadáveres en distintos cementerios, lo cual habría dificultado su ubicación e identificación; y contra María Jessica León Yarango, en mérito a su condición de jueza del Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, debido a que aún no le ha entregado a la recurrente los restos de su hijo. Ahora bien, no obstante ello, lo cierto es que, sin perjuicio de cualquier responsabilidad administrativa o penal ciertamente no le corresponde dilucidar a este Tribunal Constitucional, el Estado, a través de sus diferentes órganos e instancias, es responsable por la falta de ubicación e identificación de las víctimas enterradas o desaparecidas en las circunstancias que han sido indicadas en la sentencia, así como de la omisión de investigar y sancionar la alegada desaparición forzada de las víctimas.
10. Por otra parte, si bien la sentencia hace alusión a un trato humillante o inhumano que habría recibido la recurrente, considero que asumir o descartar una aseveración como esta, en todos sus alcances, involucra un análisis más complejo sobre una serie de aspectos como el de la edad de la demandante, la especial intensidad y severidad del sufrimiento de esta, o la eventual inoperatividad o intensidad del incumplimiento en el que se alega habría incurrido el Estado). En cualquier caso, sí resulta del todo clara e inobjetable la lesión que se ha producido en los derechos a no ser objeto de desaparición forzada, a la verdad y a la integridad psicológica, por ejemplo. En similar sentido, también es resulta clara la vulneración de los derechos de la demandante que, en calidad de madre de una persona desaparecida, ha sufrido la recurrente, la cual debe ser reparada integralmente por el Estado, conforme a lo indicado por la Corte IDH en el caso Durand y Ugarte.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCIA HEREDIA PACHECO

11. Finalmente, considero necesario precisar que en el presente caso no es que el Estado no haya realizado alguna actividad dirigida a reparar la conculcación que ha producido, es decir, encaminada a ubicar e identificar a los cadáveres, y entregar los restos a sus familiares. Sin embargo, lo realizado desafortunadamente ha resultado insuficiente. Esta insuficiencia en la tutela de los derechos de las personas desaparecidas y de sus familiares, por cierto, involucra al Estado en su conjunto. Ello, en la medida que los problemas detectados a nivel administrativo o presupuestario, o por la ausencia de políticas integrales, no dependen exclusivamente de una sola entidad u órgano, sino que demanda el involucramiento de diferentes sectores y niveles de decisión.
12. En suma, en el presente caso no estamos, en sentido estricto, ante un supuesto de simple omisión estatal, sino ante un caso de acción insuficiente. Ahora bien, ciertamente, y teniendo en cuenta la magnitud del agravio y de los bienes involucrados, los casos calificados como de desaparición forzada deben ser atendidos y reparados de manera integral y cuanto antes. En ese sentido, el Estado debe involucrar a todos los actores pertinentes y comprometer todos los recursos que sean necesarios para alcanzar la verdad de lo ocurrido. Ello para asegurar la determinación de las responsabilidades y las sanciones que correspondan, y para el establecimiento de las necesarias reparaciones frente a los agravios producidos.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCÍA HEREDIA PACHECO

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

— Discrepamos de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La responsabilidad del Presidente de la República.

1. La demanda pretende se proceda a la inmediata ubicación, identificación y entrega de los restos mortales del hijo de la demandante, don José Fabián Saire Heredia, quien habría perdido la vida en el establecimiento penitenciario “El Frontón” los días 18 y 19 de junio de 1986.
2. En ese sentido, solicita que se emplace al expresidente de la República, Alan García Pérez y la jueza del Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima. Sin embargo, de lo actuado no se advierte que ellos hayan obstaculizado las diligencias dirigidas a la ubicación, identificación y entrega de dichos restos mortales.

El apersonamiento del Ministerio Público y su contestación de la demanda

3. Durante el trámite del presente proceso, el Tribunal Constitucional emitió el auto de 1 de abril de 2016, disponiendo la intervención del Ministerio Público, otorgándole el plazo de 10 días hábiles para que presente los alegatos que estime pertinentes.
4. De su contestación de la demanda, así como de la documentación anexa a la misma, aparece que:
 - a. El Instituto Nacional de Medicina Legal —órgano del Ministerio Público— ya había iniciado los procedimientos para la identificación de la mayoría de los restos óseos de varias de las personas fallecidas en los sucesos del establecimiento penal “El Frontón”.
 - b. El estudio de estos restos se ha realizado en dos etapas, entre los años 2003 a 2004 y entre los años 2009 a 2010. Además, José Fabián Saire Heredia forma parte de la lista de 118 personas que fueron reportadas como desaparecidas en los sucesos vinculados al caso “El Frontón”.
 - c. Del estudio de los restos óseos se ha logrado individualizar 86 restos (39 cuerpos completos y 47 parciales). Por ello, se ha cotejado 83 restos con los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCÍA HEREDIA PACHECO

suministrados por los familiares, incluidos los de la madre de José Fabián Saire Heredia, encontrándose pendientes de procesamiento 289 restos óseos.

- d. Cabe la posibilidad que aquellos no se encuentren en el grupo estudiado, pues faltan ubicar 32 cuerpos que continúan como desaparecidos.
5. Asimismo, en el Oficio N° 3832-2016-MP-FN-IML-JN-GC/LAB.ADN, de 12 de octubre de 2016, remitido por el Sub Gerente del Instituto de Medicina Legal al Gerente de Criminalística de dicho Instituto, también consta que:

igualmente hemos solicitado como LABIMOG insumos para poder procesarlos por existir probabilidad de otros posibles restos que se encuentren entre los conglomerados que no pudieron ser individualizados.

El habeas corpus instructivo

6. El Código Procesal Constitucional establece, en relación al *habeas corpus* en los casos de desaparición forzada de personas:

Artículo 32.- Trámite en caso de desaparición forzada

Sin perjuicio del trámite previsto en los artículos anteriores, cuando se trate de la desaparición forzada de una persona, si la autoridad, funcionario o persona demandada no proporcionan elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el Juez deberá adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo incluso comisionar a jueces del Distrito Judicial donde se presume que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Asimismo, el Juez dará aviso de la demanda de *habeas corpus* al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes.

Si la agresión se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado.

7. En este caso, resulta evidente que se realizaron las diligencias necesarias para ubicar los cuerpos de las personas que fallecieron en los sucesos del establecimiento penal "El Frontón", realizándose exhumaciones en diversos cementerios de Lima y Callao, sin que en autos conste que existe alguna diligencia pendiente en tal sentido.
8. De otro lado, los hechos de "El Frontón" se encuentran judicializados, correspondiéndole al Ministerio Público y Poder Judicial continuar con el trámite del proceso, dentro de un plazo razonable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02149-2012-PHC/TC

LIMA

LOURDES LUCÍA HEREDIA PACHECO

9. No obstante ello, existen pendientes diligencias que permitan identificar los restos del hijo de la demandante. Si bien el Instituto de Medicina Legal ha desarrollado algunas de ellas, estas no han podido concluirse.
10. Ello evidencia que una de las finalidades previstas expresamente por el *habeas corpus* instructivo para casos como el presente, no se ha cumplido: el hallazgo de los restos del hijo de la demandante.
11. Sobre el particular, no es constitucionalmente posible alegar la carencia de insumos o recursos; en consecuencia, corresponde amparar este extremo de la demanda.

Por ello, mi voto es porque se declare **fundada en parte** la demanda y se ordene a la Fiscalía de la Nación que dote de los recursos y presupuesto necesario al Instituto de Medicina Legal, para que realice los actos de investigación e identificación de los restos óseos a que se ha hecho referencia, a efectos de identificar los restos óseos de José Fabián Saire Heredia y, de ser posible, entregarlos a su señora madre; e **Improcedente**, en lo demás que contiene.

SS.

**BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA**

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL